Rostock

Die Anwendbarkeit des Artikels 131 der Reichsverfassung im Bereiche der Deutschen Reichspost

Hans-Werner Keßler

49/31

Die Anwendbarkeit des Artikels 131 der Reichsverfassung im Bereiche der Deutschen Reichspost

Ein Beitrag zur Lehre von der Rechtsnatur
des Postnutzungsverhältnisses

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- u. Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Rostock

---

vorgelegt von
Hans-Werner Keßler
Referendar in Berlin

Referent:
Professor Dr. E. Tatarin-Tarnheyden.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhalt.

1. Abschnitt: Einleitung. Seite

§ 1. Die allgemeine Rechtsstellung der Deutschen Reichspost und der Streit um die Rechtsnatur des Postnutzungsverhältnisses 17

§ 2. Gegenstand der Abhandlung 21

2. Abschnitt: Reichsverfassung und Amtshaftung.

1. Kapitel.

§ 3. Die Bedeutung des Art. 131 RVerf. 23

2. Kapitel: Die Voraussetzungen des Art. 131 RVerf.

§ 4. Der Beamtenbegriff i. S. des Art. 131 RVerf. 25

§ 5. Der Begriff der „Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt“ 26

I. Der Begriff der öffentlichen Gewalt.

1. Das Wesen der ausgeübten öffentlichen Gewalt 26

2. Der Wirkungskreis der öffentlichen Gewalt 29

3. Das formale Kriterium für die „Ausübung öffentlicher Gewalt“ 31

II. „Anvertraute“ öffentliche Gewalt 32

III. „Ausübung“ anvertrauter öffentlicher Gewalt 33

§ 6. Die Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht 33

§ 7. Die Schadens- und Schuldfrage 34

3. Abschnitt: Inwieweit sind die dargelegten Voraussetzungen des Art. 131 RVerf. bei Amtspflichtverletzungen von Post- oder Telegraphenbeamten erfüllt?

1. Kapitel.

§ 8. Die staatsrechtliche Stellung der Post- und Telegraphenbeamten 36

2. Kapitel: Inwieweit fällt die dienstliche Tätigkeit der Post- und Telegraphenbeamten unter den Begriff der „Ausübung öffentlicher Gewalt“? 37

§ 9. Das Tätigkeitsgebiet der Deutschen Reichspost 37

I. Der „eigentliche“ Aufgabenkreis.

1. Der „ursprüngliche“ und der „übernommene“ Aufgabenkreis 37

a) Der ursprüngliche Aufgabenkreis: Das Nachrichtenwesen ... Seite 37
α) Die Nachrichtenübermittlung durch Sachbeförderung ... 38
β) Die Nachrichtenübermittlung ohne Sachbeförderung ... 38
b) Der „übernommene" Aufgabenkreis ... 39
2. Das mit dem eigentlichen Aufgabenkreis in Verbindung stehende Tätigkeitsgebiet ... 40
a) Der Briefmarkenverkauf ... 40
b) Das Beurkundungswesen ... 40
II. Der „uneigentliche" Aufgabenkreis ... 41
1. Das Postscheckwesen ... 41
2. Der „übertragene" Aufgabenkreis ... 41
§ 10. Die verschiedenen Adressaten der postalischen Wirksamkeit ... 42
§ 11. Inwieweit übt die Post gegenüber den Benutzern öffentliche Gewalt aus? ... 43
I. auf dem ursprünglichen und übernommenen Tätigkeitsgebiet? ... 44
1. beim Begründungsakt der Nutzung? ... 45
a) Inwieweit weist dieser Akt eine Sondergestaltung gegenüber dem bürgerlichen Recht auf? 45
α) Die Gebundenheit der Beteiligten hinsichtlich des Gegners ... 46
aa) Der Kontrahierungszwang auf seiten der Deutschen Reichspost ... 46
bb) Der Postzwang auf seiten des Benutzers ... 48
β) Die Gebundenheit der Beteiligten hinsichtlich des Inhalts des Nutzungsverhältnisses 51
γ) Die Nichterzwingbarkeit der Begründung und der Durchführung des Nutzungsverhältnissess ... 51
δ) Die Wirkung fehlender Geschäftsfähigkeit des Benutzers ... 52
ε) Der Ausschluß der Anfechtbarkeit wegen Irrtums ... 53
b) Würdigung der Eigentümlichkeiten u. Folgerung 54
2. Inwieweit fällt die Nutzungsgewährung unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt? Die be-

sonderen Hoheits- und Vorrechte der Post gegenüber den Benutzern ... Seite 60
3. Inwieweit ist Art. 131 RVerf. durch ausschließliche Regelung der Posthaftpflicht ausgeschlossen? ... 63
II. Inwieweit übt die Deutsche Reichspost auf dem mit dem eigentlichen Aufgabenkreis in Verbindung stehenden Tätigkeitsgebiet öffentliche Gewalt aus? ... 66
1. Die Rechtsnatur des Briefmarkenverkaufs ... 67
2. Das Beurkundungswesen der Post ... 67
III. Inwieweit übt die Deutsche Reichspost auf dem uneigentlichen Tätigkeitsgebiet öffentliche Gewalt aus? .. 69
1. beim Postscheckwesen? ... 69
2. beim „übertragenen" Aufgabenkreis? ... 70
§ 12. Inwieweit übt die Deutsche Reichspost gegenüber Nichtbenutzern öffentliche Gewalt aus? ... 72
I. Die hoheitlichen Befugnisse der Deutschen Reichspost gegenüber Nichtbenutzern ... 72
1. Die strafpolizeilichen Befugnisse der Deutschen Reichspost ... 72
2. Die Verleihung der Befugnis zur Errichtung und zum Betrieb von Fernmeldeanlagen (§ 2 FAG) und die Ueberwachung genehmigungspflichtiger und genehmigungsfreier Anlagen (§ 6 FAG) ... 73
3. Das Wegerecht der Deutschen Reichspost ... 74
a) Das Fernmeldewegerecht (§ 1 ff. TWG) ... 74
b) Das Postwegerecht (§ 17 PG) ... 77
4. Die Rechtsbeziehungen zwischen der Deutschen Reichspost und dem Grundstückseigentümer bei Führung von Fernsprechlinien über Privatgrundstücke (§ 12 TWG) ... 78
II. Die Stellung der Deutschen Reichspost gegenüber dem Straßenpublikum ... 79

4. Abschnitt: Folgerung für die Rechtsnatur des Postnutzungsverhältnisses.

§ 13. Die Rechtsnatur des Postnutzungsverhältnisses ... 82

Verzeichnis der Abkürzungen.

1. Schrifttum.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches. 10. Aufl. Berlin 1929.

Apelt, Willibalt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Leipzig 1920.

Aschenborn, Max — Schneider, Karl: Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches. Berlin 1928.

Bornhak, Conrad: Preußisches Staatsrecht. Bd. I und II. 2. Aufl. Breslau 1911/12.

Brand, Arthur: Das Beamtenrecht (zitiert BR). 3. Aufl. Berlin 1928.

Ders.: Rechte und Pflichten der Beamten (Art. 128—131 RVerf.) in „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung". Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung. 2. Bd., hrsg. von Nipperdey. Berlin 1928 (zitiert „Grundrechte usw.").

Ders.: Gesetze über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten. Berlin 1929 (zitiert: Gesetze).

Bühler, Ottmar: Uebersicht über die reichsunmittelbaren Anstalten und Körperschaften. Beitrag zum Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Bd. 1, hrsg. von G. Anschütz und R. Thoma, § 51 S. 594 ff.

Buser, Jakob: Die rechtliche Stellung der Postanstalt nach schweizerischem Recht. Chur 1913.

Coester, Robert: Die Haftung des Staates für Amtsdelikte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt. Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Bd. 5 S. 290 ff.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts. 12. Aufl. Stuttgart 1930.

Dambach, Otto — v. Grimm, Ernst: Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871. Berlin 1901.

Enneccerus, Ludwig — Kipp, Theodor — Wolff, Martin: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd., 1. Abtl.: Das Sachenrecht von Martin Wolff. Marburg 1927.

Fischer, Otto: Expropriationsverträge. Diss. Heidelberg 1910.

Fleiner, Fritz: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.

Friedrichs, Karl: Das Recht der öffentlichen Gewalt. Berlin 1930.

Germershausen, Albrecht: Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1900—1902, 3. Aufl. Berlin 1907—1908, 4. Aufl. Berlin 1929.

Greve, Karl: Das ausschließliche Zeitungsbeförderungsrecht der Post. Diss. Leipzig 1911.

Hanke, Carl: Die Haftung der nichtrichterlichen Reichsbeamten gegenüber dem Reich, insbes. im Post- und Telegraphendienst. Breslau 1913.

Hatschek, Julius — Kurtzig, Paul: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 5. und 6. Aufl. Leipzig, Erlangen 1927.

Hellmuth, Hans: Die Betriebswirtschaftslehre der Deutschen Reichspost im Grundriß. 1. Lieferung (1. und 2. Teil) Stuttgart 1928 (zitiert Bl.).

Ders.: System des deutschen Post-, Telegraphen- und Fernsprechverkehrsrechts im Grundriß. Nürnberg 1929 (zitiert System).

Ders.: Die Entwicklung der Rechtsidee von der öffentlichen Anstalt im Geschäftsbereich der Deutschen Reichspost. Eisenbahn — und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, Bd. 43 S. 154 ff.

Holstein, Günther: Die Lehre von der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung. Berlin 1921.

Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen 1905.

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht. 2. Aufl. Berlin 1929 (zitiert Verw.R.).

Ders.: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908.

Ders.: Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung. Festgabe für das Preußische Oberverwaltungsgericht. Berlin 1925 S. 84 ff.

Ders.: Referat in den Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 2 (Leipziger Tagung 1925) S. 69 ff.

v. Keller, Fritz — Trautmann, Paul: Kommentar zum Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913. München 1914.

Kelsen, Hans: Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft. Archiv für öffentliches Recht 31 (1913) S. 53 ff., 190 ff.

Kormann, Karl — List, Friedrich: Einführung in die Praxis des Deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1930.

Kormann, Karl: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.

Köttgen, Arnold: Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt. Referat in den Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6 (Frankfurter Tagung 1929) S. 105 ff.

Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 3. Tübingen 1913.

v. Landmann, Robert—Rohmer, Gustav: Kommentar zur Gewerbeordnung. Bd. 1. München 1928.

Lange, Karl: Das Wegerecht der Reichs-Telegraphenverwaltung in staatsrechtlicher Beziehung. Diss. Würzburg 1914.

Leutke, Paul: Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft. Berlin 1905.

Lassar, Gerhard: Grundbegriffe des preußischen Wegerechts. Berlin 1919.

List, Friedrich: Grundriß eines Bibliotheksrechts. Gießen 1928.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1 und 2. 3. Aufl. München und Leipzig 1924.

Lorek, Alfred: Der bargeldlose Zahlungsverkehr der Deutschen Reichspost und seine Bedeutung für die allgemeine Wirtschaft. Kursusheft der 6. post- und telegraphenwissenschaftlichen Woche der Verwaltungsakademie Berlin (11.—16. Oktober 1926) S. 60.

Meyer, Georg—Dochow, Franz: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. 4. Aufl. München und Leipzig 1913—1915.

Mittelstein, Max: Beiträge zum Postrecht. Berlin 1891.

Müller, Hanno: Die Verträge der Post. Leipzig 1908.

Münzel, Karl: Die rechtliche Natur des Postgeschäfts. Diss. Frankfurt 1922.

Nawiasky, Hans: Deutsches und österreichisches Postrecht. Wien 1909.

Neugebauer, Eberhard: Fernmelderecht mit Rundfunkrecht. Berlin 1929 (zitiert FR).

Ders.: Zur zivilrechtlichen Haftung der Reichspostbeamten. Archiv für Post und Telegraphie 1911 S. 129 ff.

Ders.: Die Haftpflicht des Fernsprechteilnehmers und des Antragstellers von Nebentelegraphen und besonderen Telegraphen. Archiv für Post und Telegraphie 1921 S. 473 ff.

Niggl, Artur: Deutsches Postrecht. Berlin 1925 (zitiert PR).

Ders.: Postverkehrsgesetze. Stuttgart 1928 (zitiert PVG).

Ders.: Die Amtsverantwortlichkeit der Reichspostbeamten. Berlin-Lichterfelde 1927 (zitiert Amtsverantwortlichkeit).

Oermann, Josef: Die Begriffe „Ausübung öffentlicher Gewalt" und „Staatshoheitsverwaltung" in den verschiedenen Zweigen des öffentlichen Rechts. Diss. Münster 1929.

Preuß, Otto: Das städtische Amtsrecht in Preußen. Berlin 1902.

Reichert, Felix: Die zivilrechtliche Haftung der Post- und Telegraphenbeamten. Archiv für öffentliches Recht 25 S. 200 ff.

Reimer, Arnold: Beiträge zur Lehre von der Amtshaftpflicht.
Heft I: Amtshaftung aus öffentlicher Gewalt. Berlin 1919.
Heft II: Die Amtspflicht der Reichs- und Staatsbeamten. Berlin 1919.
Heft III: Umfang und Art der Amtshaftung. Berlin 1920.

Richter, Lutz: Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt. Referat in den Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6 (Frankfurter Tagung 1929) S. 69 ff.

Rolland, Louis: Précis de Droit Administratif. Paris 1928.

Rosenberg, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1927.

Salman, Reinhard: Haftung für Beamte in Preußen und im Reich. Berlin 1911.

v. Sarway, O.: Allgemeines Verwaltungsrecht. Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. I, II. Halbband. 1887 S. 3 ff.

Schelcher, Walter: Das Telegraphenwegegesetz. Leipzig 1900.

Schlottner, Karl: Das Rechtsverhältnis bei Benutzung der Postanstalt. Diss. Kiel 1917.

Schmitt, Carl: Verfassungslehre. München und Leipzig 1928.

Schneider, Karl: Postrecht und Wirtschaftsleben. Kursusheft der 4. post- und telegraphenwissenschaftlichen Woche der Verwaltungsakademie Berlin (5.—10. Oktober 1925) S. 29 ff.

Ders.: 20 Jahre Postrecht. Berlin 1928.

Schoenborn, Walther: Altersstufen und Geschäftsfähigkeit im öffentlichen Recht. Archiv für öffentliches Recht 24 S. 126 ff.

Scholz, Franz: Das Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht. Sonderabdruck aus Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, V. Bd., II. Abt. Leipzig 1915.

Sengstock, Paul: Ueber die rechtliche Natur und Gültigkeit der Postordnung. Diss. Heidelberg 1908.

Sigloch, Gerhard: Die Unternehmungen der öffentlichen Hand. Mannheim 1929.

Simon, Hans: Die Haftung der Verbände des öffentlichen Rechts für ihre Beamten nach dem preußischen Gesetz vom 1. August 1909. Diss. Königsberg 1913.

Staedler, Erich: Die Postordnung und die Telegraphenordnung für das Deutsche Reich, rechtsgeschichtlich untersucht. Diss. Jena 1910.

Stern, Hermann: Die Haftung des Staates für seine Beamten und Angestellten mit besonderer Berücksichtigung der Haftung für Erfüllungsgehilfen bei öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnissen. Diss. Münster 1928.

Tatarin-Tarnheyden, Edgar: Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie. Ein Kommentar zu Artikel 165 der Reichsverfassung. Berlin 1930.

Wiebach, Erich: Die Vereinheitlichung des deutschen Postwesens und die rechtliche Natur der Deutschen Reichspost. Diss. Halle-Wittenberg 1929.

Wolcke, Alfred: Postrecht. Leipzig 1909.

2. Gesetze, Fachzeitschriften usw.

AGBGB	=	Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
ArchöffR	=	Archiv für öffentliches Recht.
ArchPT	=	Archiv für Post und Telegraphie.
Bankges.	=	Bankgesetz vom 30. August 1924 (RGBl. II S. 235).
Begr.	=	Begründung.
BlPT	=	Blätter für Post und Telegraphie.
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung.
DRP	=	Deutsche Reichspost.
DStrafrZ	=	Deutsche Strafrechtszeitung.
DVerkehrZ	=	Deutsche Verkehrszeitung.
EisenbE	=	Eisenbahn- und Verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, begründet von Eger.
FAG	=	Gesetz über Fernmeldeanlagen vom 14. Januar 1928 (RGBl. I. S. 8).
FO	=	Fernsprechordnung vom 15. Februar 1927 (Amtsblatt des Reichspostministeriums S. 65).
Funkarch	=	Funkarchiv.
GmbHGes.	=	Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889 i. d. F. der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 810).
GewO	=	Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869, Neufassung vom 26. Juli 1900 (RGBl. S. 871).

Gruchot	=	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Predari und Schlegelberger.
HWP	=	Handwörterbuch des Postwesens.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
KAG	=	Preußisches Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 (Ges.S. S. 152).
KrProvAG	=	Preußisches Kreis- und Provinzialabgabengesetz vom 23. April 1906 (Ges.S. S. 159).
LZ	=	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Pr.OVG	=	Preußisches Oberverwaltungsgericht.
PG	=	Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 (RGBl. S. 347).
PO	=	Postordnung vom 30. Januar 1929 (RGBl. I. S. 33).
Pr.V.Bl.	=	Preußisches Verwaltungsblatt.
PSchGes.	=	Postscheckgesetz vom 26. März 1914 i. d. F. der Bekanntmachung vom 22. März 1921 (RGBl. I. S. 247).
PSchO	=	Postscheckordnung vom 16. Dezember 1927 (Amtsblatt des Reichspostministeriums S. 519).
RBHG	=	Reichsbeamtenhaftungsgesetz vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798).
Recht	=	Das Recht.
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RPFG	=	Reichspostfinanzgesetz vom 18. März 1924, geändert durch Gesetz vom 15. Juli 1926 (RGBl. I. 1924 S. 287; 1926 S. 410).
RTDrucks.	=	Drucksachen des Reichstags.
RVO	=	Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 i. d. F. der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1924 (RGBl. I. S. 779) und vom 9. Januar 1926 (RGBl. I. S. 64, 68).
StO	=	Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 (Ges.S. S. 261).
StPO	=	Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 i. d. F. der Bekanntmachung vom 22. März 1924 (RGBl. I. S. 299).
TO	=	Telegraphenordnung vom 30. Juni 1926 (Amtsblatt des Reichspostministeriums S. 447).

TWG = Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899 (RGBl. S. 705).

VerkehrsrR = Verkehrsrechtliche Rundschau.

WBStVR = Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts.

ZG = Preußisches Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1853 (Ges.S. S. 237).

ZfPostTel = Zeitschrift für Post und Telegraphie.

Abgeschlossen im Januar 1931.

1. Abschnitt.

Einleitung.

§ 1

Die allgemeine Rechtsstellung der Deutschen Reichspost und der Streit um die Rechtsnatur des Postnutzungsverhältnisses.

I. Die Deutsche Reichspost, die sich mit öffentlicher Verwaltung[1]), und zwar mit Zweigen des Verkehrswesens, befaßt, ist durch das Reichspostfinanzgesetz vom 18. März 1924 (RGBl. I. S. 287) in finanzieller Hinsicht aus dem allgemeinen Reichshaushalt herausgenommen worden. Das dem Post- und Telegraphenbetrieb gewidmete Vermögen des Reichs soll hiernach als ein vom übrigen Reichsvermögen getrenntes Sondervermögen verwaltet werden (§ 1 RPFG). Eine selbständige, neben dem Reich stehende Rechtspersönlichkeit ist die Deutsche Reichspost damit nicht geworden; sie ist ein juristisch unselbständiges Unternehmen des Reichs geblieben[2]). Nur hinsichtlich der Wirtschaftsführung und der Organisation stellt sie einen selbstständigen Zweig der Reichsverwaltung dar.

Ein derartiger Bestand eines äußerlich gesonderten Verwaltungsvermögens und -apparates, der individuell bestimmten,

[1]) Die Auffassung Labands (a. a. O. S. 50), daß die Post einen dem Privatrecht unterzuordnenden staatlichen Gewerbebetrieb darstelle und vornehmlich Erwerbszwecken diene, ist heute mit Rücksicht auf ihre geschichtliche Entwicklung, ihre kulturellen, staats- und wirtschaftspolitischen Aufgaben allgemein aufgegeben. Post-, Telegraphen- und Fernsprechwesen werden vielmehr als öffentliche Verwaltungszweige nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts behandelt. Vgl. dazu Breithaupt ArchPT 1921 S. 117; Aschenborn-Schneider a. a. O. S. 40; Neugebauer FR S. 27 und ArchPT 1921 S. 477; Fleiner a. a. O. S. 323 ff.; Hellmuth System S. 3, 10 und BL S. 17; RGZ 73, 271; 109, 101; OLG Hamm in DVerkehrZ 1926 S. 172; Pr. OVG in ArchPT 1926 S. 123. Aus diesem Grunde ist die DRP auch nicht gewerbesteuerpflichtig (§ 5 Ges. über die gegenseitigen Besteuerungsrechte des Reichs, der Länder und der Gemeinden vom 10. August 1925 — RGBl. I. S. 252 — i. V. m. § 9 des Körperschaftssteuerges. vom 10. August 1925 — RGBl. I. S. 208 —).

[2]) Vgl. dazu Bühler a. a. O. S. 598; Sigloch a. a. O. S. 38; Fleiner a. a. O. S. 123; Lutz Richter, Referat S. 95; Aschenborn-Schneider a. a. O. S. 47.

dauernden, öffentlichen Zwecken gewidmet ist, wird in der Verwaltungsrechtswissenschaft[1]) als öffentliche Anstalt (im weiteren Sinne) bezeichnet.

Die Feststellung, daß die Reichspost eine öffentliche Anstalt (im weiteren Sinne) darstellt und daß ihre Grundlage öffentlichrechtlich ist, gibt uns keinen Aufschluß über die Frage der Rechtsnatur des Postnutzungsverhältnisses, die uns im Rahmen der folgenden Untersuchung allein interessieren soll. Denn es gibt nach der herrschenden Lehre öffentliche Anstalten mit öffentlichrechtlicher Nutzungsordnung und solche, deren Benutzung sich in den Formen des Privatrechts vollzieht[2]). Die Klassifizierungen der öffentlichen Anstalten und die Bezeichnungen für die einzelnen Figuren sind allerdings in der Literatur nicht einheitlich. Teils werden überhaupt keine Untereinteilungen gemacht, teils Termini in widersprechendem Sinne gebraucht, wie von Kormann[3]) einerseits und von Fleiner[4]) anderseits. Die heute übliche Definition entspricht der Ausdrucksweise Fleiners, so mit gewissen Einschränkungen auch W. Jellinek[5]). Die dogmatische Unsicherheit erklärt sich aus dem Fehlen einer Legaldefinition, was um so auffälliger ist, als der Begriff in vielen Gesetzen Verwendung findet[6]), aber erklärlich erscheint, da der Begriff als solcher ebenso wie das gesamte Anstaltsrecht vollkommen im Flusse ist. Hier mag die Definition Fleiners eingesetzt werden: eine Anstalt ist dann öffentlichrechtlich, wenn sie mit ihren Benutzern in den Formen des öffentlichen Rechts verkehrt.

In der Regel wird die Anstaltsnutzung öffentlichrechtlich organisiert sein. Denn wenn öffentliche Interessen beteiligt sind, ist die öffentlichrechtliche Regelung der Rechtsverhältnisse das Natürliche. Dennoch darf nicht verkannt werden, daß es das Gesetz in der Hand hat, die Beziehung einer öffentlichen Anstalt

---

[1]) Vgl. die Definitionen des Begriffs der öffentlichen Anstalt bei: O. Mayer a. a. O. II. S. 268; Fleiner a. a. O. S. 322; G. Jellinek a. a. O. S. 224; Kormann-List a. a. O. S. 42 ff.; Kormann, Artikel „Oeffentliche Anstalten" im WBSTVR III; Tatarin-Tarnheyden, Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer 1929 (Frankfurter Tagung), Heft 6, S. 156, 157; Schlottner a. a. O. S. 17; Nawiasky a. a. O. S. 14.

[2]) Vgl. dazu O. Mayer a. a. O. II. S. 271 Anm. 4 und S. 274; Fleiner a. a. O. S. 325; Kormann-List a. a. O. S. 43; Schlottner a. a. O. S. 23. Unter die zweite Gruppe fallen z. B. alle öffentlichen Kreditinstitute, soweit sie nicht als gewerbliche Unternehmungen anzusehen sind, und die Staatseisenbahnen.

Hatschek (a. a. O. S. 455/456) will nur die Verwaltungseinheiten als öffentliche Anstalten ansehen, deren Nutzungsrecht öffentlichrechtlich ausgestaltet ist. Vollzieht sich der Entgelt für die Nutzung in einer juristischen Form des Privatrechts, so soll keine öffentliche Anstalt, sondern ein Gewerbebetrieb vorliegen. Dabei übersieht er aber, daß auch bei einem

zu ihren Benutzern privatrechtlich auszugestalten. Das vornehmste Beispiel für diese Kategorie bilden die Nutzungsverhältnisse, die zwischen der Reichsbahn und dem Publikum bestehen.

II. Es muß daher immer der rechtliche Charakter des einzelnen Nutzungsverhältnisses untersucht werden. Hinsichtlich der uns interessierenden Rechtsnatur des Postnutzungsverhältnisses müssen besondere Zweifel auftauchen, da es sich bei den Leistungen dieses staatlichen Unternehmens nicht, wie bei anderen öffentlichen Anstalten, um Dienste ideeller Natur oder um Gewährung von Schutz handelt, sondern weil diese Leistungen als Verkehrsleistungen einen wirtschaftlichen Charakter tragen. Darüber hinaus weisen sie eine große Aehnlichkeit mit den entsprechenden Geschäften der Eisenbahnen, der Spediteure und der Banken auf, so daß die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß das Postnutzungsverhältnis der gleichen rechtlichen Wertung unterliegt.

So besteht denn auch über die Rechtsnatur des Postnutzungsverhältnisses ein in Literatur und Rechtsprechung noch nicht ausgetragener Streit, der zum erstenmal in der Mitte des vorigen Jahrhunderts aufgetaucht ist. Nach einer Auffassung handelt es sich bei diesem Rechtsverhältnis um einen privatrechtlichen Vertrag[7]). Eine andere Betrachtungsweise, die ausschließlich auf öffentlichrechtliche Gesichtspunkte abstellt, sieht dagegen die Beziehung des Postnutzers zu dieser Anstalt als eine dem öffentlichen Recht unterzuordnende öffentlichrechtliche Anstaltsnutzung an[8]). Während in diesem Streite bis vor kurzem die hergebrachte und eingewurzelte privatrechtliche Auffassung als die vorherrschende gelten mußte, hat in letzter Zeit die öffentlichrechtliche Betrachtungsweise stark an Boden gewonnen[9]). Keine der Parteien konnte aber die Beweisführungen der Gegner in durchschlagender Weise entkräften und die eigene Ansicht unangreifbar gestalten.

---

privatrechtlich organisierten Nutzungsverhältnis die Absicht der Gewinnerzielung fehlen kann.

Köttgen (Referat S. 123) sieht als Kriterum für die öffentliche Anstalt die öffentlichrechtliche Nutzungsordnung an und beschränkt daher den Begriff der öffentlichen Anstalt auf solche mit öffentlichrechtlicher Nutzungsordnung. Im übrigen erkennt er aber an, daß es öffentliche Verwaltungszweige, die mit privatrechtlicher Nutzungsordnung arbeiten, also öffentlichprivatrechtliche Zwischengebilde gibt (a. a. O. S. 124).

[3]) Kormann-List (a. a. O. S. 43) verstehen unter „öffentlichrechtlichen Anstalten" jene, deren Geschäftsverkehr sich in den Formen und unter Beschränkung auf die Mittel des Privatrechts vollzieht, unter „öffentlichen Anstalten" jene mit öffentlichrechtlicher Nutzungsordnung.

[4]) Nach Fleiner (a. a. O. S. 323) ist eine „öffentlichrechtliche Anstalt" dann gegeben, wenn die Beziehungen der Anstalt zu ihren Benutzern dem öffentlichen Rechte unterstellt sind.

[5]) W. Jellinek (Verw. R. S. 495) scheidet zwischen privatrechtlich und öffentlichrechtlich betriebenen Anstalten.

Jede Lehrmeinung hält an der von ihr entwickelten Auffassung fest: die Privatrechtler daran, daß es sich mit der Auffassung des Postbetriebs als der Betätigung eines Staatshoheitsrechts wohl vertrage, wenn das Postnutzungsverhältnis rechtlich als ein Vertragsverhältnis des bürgerlichen Rechts anerkannt werde[10]), während sich die Vertreter der öffentlichrechtlichen Betrachtungsweise auf das zwischen Staat und Bürger bestehende Autoritätsverhältnis stützen.

III. Fragt man nach den praktischen Folgerungen, die sich aus dem Widerstreit der Meinungen über die Rechtsnatur des Postnutzungsverhältnisses ergeben, so ist zuzugeben, daß sie gering sind. Die Beziehungen zwischen der DRP und dem Benutzer sind nämlich im wesentlichen durch das Postgesetz und andere einschlägige Vorschriften geregelt. Bedeutungsvoll wird aber der Streit z. B. bei der Haftpflicht der Postanstalt. Wenn diese auch grundsätzlich durch die Postspezialgesetzgebung festgelegt ist, so muß doch die Frage auftauchen, welche Haftpflichtnormen subsidiär heranzuziehen sind, die des Privatrechts oder die des öffentlichen Rechts. Die Vertreter der privatrechtlichen Auffassung der Rechtsbeziehung zwischen Post und Benutzer beantworten die aufgeworfene Frage folgerichtig dahin, daß die Vorschriften des Privatrechts über Haftpflicht (§§ 31, 89, 278, 831 BGB) ergänzend Geltung gewinnen müßten, während die Vertreter der öffentlichrechtlichen Betrachtungsweise die Tätigkeit der Post dem Begriff der „Ausübung öffentlicher Gewalt" unterordnen und in Art. 131 RVerf. in Verbindung mit dem Reichsbeamtenhaftungsgesetz vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798) und § 839 BGB die subsidiäre materielle Grundlage der Posthaftpflicht erblicken.

Im übrigen ist es Aufgabe wissenschaftlicher Betrachtung, das Wesen einer Erscheinung selbst dann zu erforschen, wenn es in concreto positiv geklärt ist, falls es in einem größeren

---

[6]) Vgl. z. B. § 4 KAG; § 4 Kr. Prov. AG; §§ 4, 56 StO; § 18 ZG.

[7]) So vor allem: Dambach a. a. O. S. 4; Laband a. a. O. S. 48 ff.; Cosack a. a. O. S. 402; Meyer-Dochow a. a. O. S. 358, 371; Scholz a. a. O. S. 30, 236 ff., 245 ff.; G. Jellinek a. a. O. S. 221; Leutke a. a. O. S. 137 ff.; Mittelstein a. a. O. S. 9; Müller a. a. O. S. 20; Sydow ArchPT 1891 S. 519; Aschenborn-Schneider a. a. O. S. 41; Schneider im HBP S. 438; Zeiler LZ 1925 S. 757.

[8]) So vor allem: O. Mayer II. S. 271 ff., insbes. S. 276 Anm. 13; Nawiasky a. a. O. und ZfPT 1912 S. 139; Fleiner a. a. O. S. 325/326; Neugebauer FR S. 314 ff. und ArchPT 1921 S. 476 ff.; Buser a. a. O. S. 63; Schlottner a. a. O.; Arndt in JW 1916 S. 1588 und JW 1920 S. 556; Niggl PVG S. 56 ff.; Hellmuth System S. 10 und EisenbE 43 S. 154, 251, 349; Staedler ArchöffR 42 S. 193; Köttgen, Referat S. 125 Anm. 33.

[9]) Diese Tendenz wurde schon von G. Jellinek a. a. O. S. 221 erkannt.

[10]) Aschenborn-Schneider a. a. O. S. 41.

Zusammenhang wichtig werden könnte. Es ist aber bei der notwendigen Neugestaltung unseres Anstaltsrechts denkbar, daß — unbeschadet der positiven Regelung der Folgen der Postpflichtverletzung — im Gesamtkomplex der Anstaltshaftung auch über den rechtlichen Charakter der Posthaftung Klarheit erforderlich ist.

§ 2

Gegenstand der Abhandlung.

Will man die innere Natur des Postnutzungsverhältnisses erfassen, so bieten sich für eine solche Untersuchung verschiedene Wege. Einmal kann man den Begriff des bürgerlichrechtlichen Vertrags zugrunde legen und im Begründungsakt der Postnutzung die Elemente dieses Rechtsinstituts festzustellen suchen. Man wird dann danach forschen müssen, ob übereinstimmende Willenserklärungen zweier gleichgeordneter Rechtssubjekte und Vertragsfreiheit in bezug auf die Person und den Inhalt gegeben sind. Anderseits kann man auch die Lehre von der öffentlichen Anstalt als Ausgangspunkt nehmen. Es ist dann zu prüfen, ob in der positiven Ausgestaltung des staatlichen Postbetriebs die Begriffsmerkmale zu finden sind, die die Verwaltungsrechtswissenschaft als den öffentlichrechtlichen Anstalten eigentümlich herausgearbeitet hat: ein Bestand von Mitteln persönlicher und sächlicher Art, ein Anstaltsherr, ein öffentlichrechtlicher Aufbau, ein öffentlicher Zweck und vor allem eine öffentlichrechtliche Nutzung.

Beide Arten der Betrachtung sind oft genug durchgeführt worden. So knüpfen die Vertreter der privatrechtlichen Auffassung des Postnutzungsverhältnisses in der Regel an § 50 Abs. 2 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 (RGBl. S. 347) an, der von „einem Bestandteil des Vertrags zwischen Postanstalt und dem Absender bzw. Reisenden“ spricht, und suchen die Richtigkeit dieser Bezeichnung zu beweisen. Dagegen haben Schlottner und Nawiasky in ihren Arbeiten die öffentlichrechtliche Untersuchungsmethode gewählt. Sie haben darzulegen versucht, daß der postalische Betrieb die Merkmale der öffentlichrechtlichen Anstalt erfülle, daß also das Postnutzungsverhältnis eine öffentlichrechtliche Anstaltsnutzung darstelle.

In dieser Arbeit soll ein anderer Weg gewählt werden. Es soll der selbständige Begriff der öffentlichen Gewaltausübung zum Ausgangspunkt genommen werden. Wird deren Vorliegen nämlich im konkreten Fall bejaht, so ist damit die entscheidende Voraussetzung für die Annahme einer Staatshaftung auf Grund des Art. 131 RVerf. gegeben. Geht man nun aber von dem im Schrifttum allgemein anerkannten und vom Reichsgericht in

ständiger Rechtsprechung vertretenen Satz aus[1]), daß es neben der Ausübung obrigkeitlicher Gewalt und fiskalischer Tätigkeit kein weiteres Gebiet staatlicher Betätigungsart gibt[2]), und daß die Haftungen nach §§ 31, 89 BGB einerseits und nach Art. 131 RVerf. in Verbindung mit den Staatshaftungsgesetzen anderseits das ganze Feld staatlicher Verwaltungstätigkeit decken sollen, so folgt aus der Feststellung des Vorliegens öffentlicher Gewaltausübung zugleich, daß ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts vorliegen muß. Es ist also vom Tatbestand des Art. 131 RVerf. auszugehen. Wir werden zu prüfen haben, inwieweit bei der Amtspflichtverletzung eines Post- oder Telegraphenbeamten dessen Tätigkeit unter jene Haftpflichtnorm fällt, insbesondere also unter den selbständig zu entwickelnden Begriff der „Ausübung öffentlicher Gewalt".

Um die Untersuchung durchführen zu können, werden wir zuerst — im allgemeinen Teil der Arbeit — auf den Tatbestand des Art. 131 RVerf. und dabei vor allem auf den Begriff der „Ausübung öffentlicher Gewalt" eingehen müssen. Im besonderen Teil der Arbeit wird dann festzustellen sein, inwieweit die dargelegten Voraussetzungen bei Amtspflichtverletzungen von Post- oder Telegraphenbeamten zutreffen.

---

[1]) Reimer a. a. O. Heft I S. 15; O. Mayer a. a. O. II. S. 294, Anm. 23; Fleiner a. a. O. S. 279; Simon a. a. O. S. 31; Stern a. a. O. S. 16; Delius Recht 1921 S. 47; RGZ 84, 27 ff.; 85, 112; 86, 122; 91, 274; 94, 102; 101, 354; 105, 100.

[2]) Die Terminologie „Hoheitliche und Nicht-hoheitliche Verwaltung" (vgl. dazu W. Jellinek Verw. R. S. 20) erscheint nicht ungefährlich. Denn in Wahrheit unterfällt z. B. die nach streng rechtsstaatlich-liberaler Auffassung nicht-hoheitliche Fürsorgeverwaltung ebenfalls der hoheitlichen Gewalt des modernen „Fürsorgestaats", der sich gerade in dieser Ausdehnung des Bereichs der hoheitlichen Verwaltung in Bezirke der bisher nicht als Hoheitsverwaltung empfundenen Staatstätigkeit manifestiert (vgl. dazu unten S. 24 ff.).

Im übrigen läßt die Anerkennung dieser Unterscheidung hinsichtlich der Haftungsfragen eine Lücke auftauchen, da unser Rechtssystem nur eine Haftung für Akte öffentlicher Gewalt und für Akte fiskalischer Natur kennt. Schack (Beamten-Jahrbuch 1931, Heft 2, S. 50) will diese Lücke durch analoge Anwendung der Vorschriften über die Haftung bei Ausübung öffentlicher Gewalt ausfüllen. Dieses Umwegs bedarf es jedoch bei einer richtigen Auslegung des Begriffs der „Ausübung öffentlicher Gewalt" nicht (vgl. dazu unten S. 24 ff.).

2. Abschnitt.

Reichsverfassung und Amtshaftung.

1. Kapitel.

§ 3

Die Bedeutung des Art. 131 RVerf.

Vor dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung herrschte in Deutschland hinsichtlich der Haftung der Staaten für Amtspflichtverletzungen ihrer Beamten ein bunter und deshalb unbefriedigender Rechtszustand. Denn nur zum Teil hatten die einzelnen Bundesstaaten die Staatshaftung auf Grund der ihnen durch Art. 77 EGBGB gewährten Befugnis gesetzlich geregelt, und wo solche Staatshaftungsgesetze bestanden, gingen sie in ihren Bestimmungen auseinander. So hatte Preußen durch das Gesetz vom 1. August 1909 (Ges. S. S. 691) und weiterhin auch Bayern[1]), Württemberg[2]), Baden[3]), Sachsen-Koburg-Gotha[4]), Reuß j. L.[5]), Oldenburg[6]) die unmittelbare Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen seiner Organe bei Vornahme von Hoheitsakten eingeführt, während z. B. Hessen[7]), Sachsen-Weimar-Eisenach[8]), Schwarzburg-Sondershausen[9]) und Reuß ä. L.[10]) den Staat nur als Bürgen einstehen ließen.

Dieser Zersplitterung machte Art. 131 RVerf. ein Ende, indem er eine einheitliche Grundlage für das gesamte staatliche Haft-

---

[1]) Art. 60, 61 AGBGB vom 9. Juni 1899 (Beilage zum Gesetz- und Verordnungsblatt 1899 Nr. 28 vom 12. Juni 1899).

[2]) Art. 202, 204 AGBGB vom 28. Juli 1899 (Regierungsblatt für das Königreich Württemberg 1899 Nr. 22 vom 9. August 1899).

[3]) Art. 5 AGBGB vom 17. Juni 1899 (Gesetzes- und Verordnungsblatt für das Großherzogtum Baden 1899 Nr. 22 vom 28. Juni 1899).

[4]) Art. 18 AGBGB vom 20. November 1899 (Gesetz-Sammlung für das Herzogtum Gotha 1899 Nr. 29, gemeinschaftliche Gesetzsammlung für die Herzogtümer Koburg und Gotha Nr. 629).

[5]) § 48 AGBGB vom 10. August 1899 (Gesetzsammlung für das Fürstentum Reuß j. L. Nr. 580).

[6]) Gesetz, betr. die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt, vom 22. Dezember 1908 (Gesetzsammlung für das Herzogtum Oldenburg Bd. 23 S. 1100).

pflichtrecht schuf. Er statuiert die unmittelbare und ausschließliche Haftung des Staates für den Schaden, den die Beamten im Rahmen ihrer Amtsgewalt anrichten. Nach dem Willen der gesetzgebenden Faktoren soll also der schuldige Beamte aus der Haftverbindlichkeit ausscheiden und der Staat an Stelle des Beamten als Hauptschuldner haften; nur er allein soll passivlegitimiert sein.

Nach Verkündung der Reichsverfassung hatte sich ein lebhafter Streit entwickelt, ob der Art. 131 RVerf. unmittelbar anwendbares Recht enthalte oder nur ein Programm sei, das erst durch die Gesetzgebung im einzelnen ausgeführt werden solle. Diese Meinungsverschiedenheit ist heute durch die gemäß § 3 Abs. 3 des Ges. zur Ausführung des Art. 13 Abs. 2 der RVerf. vom 8. April 1920 (RGBl. I. S. 510) mit Gesetzeskraft ausgestattete Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 106 S. 34 in dem Sinne entschieden, daß Art. 131 RVerf. sofort wirksames, d. h. mit der Verfassung ins Leben tretendes Recht, aufstellt, das keines weiteren Einführungs- oder Ausführungsgesetzes bedarf[1]). Danach schafft und verwirklicht also Art. 131 RVerf. selbst die Staatsverantwortlichkeit als ein aktuelles Grundrecht aller Deutschen[2]) für das gesamte Reichsgebiet. Auf diese Weise ist für alle Länder des Reichs, die bis zum Inkrafttreten der Reichsverfassung noch keine Staatshaftungsvorschriften hatten, der Grundsatz der ausschließlichen Haftung des Gemeinwesens an Stelle des Beamten gegenüber dem durch einen Hoheitsakt geschädigten Bürger aufgestellt. Art. 131 RVerf., und nicht mehr die bestehenden Landesgesetze und das Reichsbeamtenhaftungsgesetz von 1910, bildet jetzt die primäre Quelle des Staatshaftpflichtrechts[3]); ergänzend treten allerdings die bestehenden Landesgesetze und das Reichsbeamtenhaftungsgesetz von 1910 hinzu. Die Rechtslage ist demnach die, daß die einzelnen Bestimmungen der Haftungsgesetze des Reichs und der Länder aufgehoben sind, soweit sie dem Art. 131 Abs. 1 RVerf. widersprechen oder mit ihm sachlich übereinstimmen; andernfalls sind sie eine schon vorhandene „nähere Regelung“

---

[7]) Art. 77—80 AGBGB vom 17. Juli 1899 (Großherzoglich Hessisches Regierungsblatt 1899 Nr. 24 vom 22. Juli 1899).

[8]) § 91 AGBGB vom 5. April 1899 (Regierungsblatt für das Herzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach Nr. 13 vom 4. Mai 1899).

[9]) Art. 19 AGBGB vom 19. Juli 1899 (Gesetz-Sammlung für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen 1899 Stück 6 Nr. 13).

[10]) § 69 AGBGB vom 26. Oktober 1899 (Gesetzsammlung für das Fürstentum Reuß ä. L. 1899 Nr. 7).

[1]) Vgl. dazu Brand in den „Grundrechten usw.“ S. 273.

[2]) Im Sinne der Einteilung Tatarin-Tarnheydens a. a. O. S. 9.

[3]) RGZ 102, 166.

i. S. des Art. 131 Abs. 2 RVerf., zu der die zuständige Gesetzgebung befugt ist[1]).

2. Kapitel.

Die Voraussetzungen des Art. 131 RVerf.

§ 4

Der Beamtenbegriff i. S. des Art. 131 RVerf.

Der Beamtenbegriff im eigentlichen Sinne des Staatsrechts ist reichs- und landesgesetzlich verschieden gestaltet; ein einheitlicher Begriff, der allgemeine Gültigkeit beanspruchen könnte, läßt sich überhaupt nicht aufstellen. Es bestehen nur gewisse Merkmale, die in der Regel für alle Beamten zutreffen. Für das Anwendungsgebiet des Art. 131 RVerf. und der Staatshaftungsgesetze ist dagegen ein einheitlicher Rechtszustand geschaffen worden, indem das Reichsgericht in ständiger Praxis[2]) für diese Verfassungsnorm einen besonderen Beamtenbegriff entwickelt hat, der zum mindesten mit der Kraft eines Gewohnheitsrechts gilt. Es dehnt nämlich den Beamtenbegriff i. S. des Art. 131 RVerf. weit aus und zählt zu den „Beamten", für deren Verfehlungen der Staat einzustehen hat, jede Person, die der Staat mit öffentlicher Gewalt umkleidet, und zwar mit d e r Gewalt, in deren Ausübung sie pflichtwidrig handelte. Gleichgültig soll also nach Ansicht des Reichsgerichts sein, ob diese Person als Beamter im eigentlichen Sinne des Staatsrechts anzusehen ist, ob sie also durch einen öffentlichrechtlichen Staatsakt mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betraut worden ist, oder ob sich das innere Verhältnis dieser Person zum Staat auf privatrechtlichen Dienstvertrag gründet. Es könne Personen geben, die nur im Sinne der Staatshaftung, sonst aber nicht als Beamte zu gelten hätten. Es komme demnach nicht darauf an, ob die zuständige Gesetzgebung der handelnden Person Beamteneigenschaft zuerkenne, sondern maßgebend sei allein, ob dem Organ nach außen, d. h. dem Publikum gegenüber, ein gewisser Kreis hoheitsrechtlicher Funktionen eingeräumt sei.

In dieser Form soll der Begriff des Beamten i. S. des Art. 131 RVerf. für das ganze Reich gelten und landesrechtliche Vorschriften, die ihn einengen, ausschließen[3]).

---

[1]) Vgl. dazu unten S. 63.

[2]) RGZ 67, 118; 84, 368; 90, 260; 104, 260; 105, 335; 114, 197; 118, 242.

[3]) RGZ 105, 335.

In der Literatur legt demgegenüber Reimer dar[1]), daß der Begriff des Staatsbeamten im staatsrechtlichen Sinne eine Trennung von Innenverhältnis und Außenverhältnis nicht zulasse. Der Grundsatz des § 359 StGB, nach dem auch Privatpersonen Beamte i. S. des Strafrechts sein könnten, lasse eine analoge Ausdehnung auf die Staatshaftungsgesetze, bei denen es sich nicht um die strafrechtliche, sondern um die staatsrechtliche Stellung des Beamten handele, nicht zu.

Den Ausführungen Reimers können wir nicht folgen, wenn wir den Sinn und Zweck des Art. 131 RVerf. in Erwägung ziehen. Diese Verfassungsbestimmung will als sofort geltendes Grundrecht aller Deutschen den Satz normieren, daß der Staat, der bestimmte Personen mit obrigkeitlichen Befugnissen ausstattet und solche durch sie ausüben läßt, für die hierbei vorkommenden Verfehlungen dieser Organe einstehen muß. Sie will das Verhältnis des Staates als des Trägers der öffentlichen Gewalt zum Bürger regeln und eine erhöhte Gewähr für die Wiederherstellung des Schadens bieten, der dem Gewaltunterworfenen durch Mißbrauch der Amtsgewalt zugefügt wird. Das Vertrauen, das das Publikum den Personen, die staatliche Funktionen ausüben, entgegenbringt, soll verbürgt und geschützt werden. Aus den Zeiten des Polizeistaats ist diese politische Funktion der Staatshaftung bekannt, die auch im Rechtsstaat nicht völlig verschwunden ist. Denn wenn der „Fiskus" des Polizeistaats, wie man sagte, der „Prügelknabe" für die Sünden des Staates war, so hat in abgeschwächter Form doch auch heute noch die Staatshaftung die sekundäre Aufgabe, den Unmut des Bürgers über ihm von staatlichen Funktionären widerfahrenes Unrecht zu beseitigen. Zieht man dies in Betracht, so wird man sagen müssen, daß der Staat auch für die Personen eintreten muß, die zwar im Verhältnis zu ihm nur durch Privatdienstvertrag beschäftigt werden, die aber nach außen als Organe des öffentlichen Verbands Hoheitsrechte wahrnehmen.

§ 5

Der Begriff der „Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt".

I.

Der Begriff „Öffentliche Gewalt".

1. Das Wesen der ausgeübten öffentlichen Gewalt.

Schrifttum[2]) und Rechtsprechung gehen bei der Begrenzung des Begriffs der Ausübung öffentlicher Gewalt in der Regel vom

[1]) Reimer a. a. O. Heft II S. 17, 18.

[2]) Vgl. z. B. Oermann a. a. O. S. 4; Wiebach a. a. O. S. 80. Eine Be-

privatrechtlichen Tätigkeitsgebiet des Staates aus und bestimmen dann die Ausübung öffentlicher Gewalt als „jede Amtshandlung, die sich nicht als Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Staates darstellt“[1]). Getroffen werde, so führt das Reichsgericht aus, das gesamte nicht von §§ 31, 89 BGB umspannte Gebiet amtlicher Tätigkeit eines Beamten. Dieses gesamte übrige Gebiet sei es, auf dem der Beamte als Träger öffentlicher Machtbefugnisse, also in Ausübung der ihm anvertrauten Gewalt, handle.

Diese negative Umschreibung verdient u. E. keinen Beifall. Denn es kann nicht das Wesen einer Sache sein, daß sie nicht eine andere ist. Ferner setzte eine solche negative Umschreibung, wollte man sie wenigstens als praktische Einordnung ohne Erkenntniswert gelten lassen, voraus, daß der Kontrastbegriff absolut feststünde. Nun ist aber die begriffliche Formel für den privaten Tätigkeitsbereich des Staates ebensowenig eindeutig vorhanden wie die gesuchte Formel für den Begriff der hoheitlichen Staatstätigkeit. Es liefe also darauf hinaus, daß man etwas dadurch erklärt, daß man von ihm sagt, es sei nicht wie etwas anderes, von dem aber auch nicht feststeht, was es ist. Eine solche Häufung von Negativen kann nie ein Positivum bilden. U. E. muß vielmehr der Versuch gemacht werden, ein positives Kennzeichen des Begriffs der öffentlichen Gewaltausübung zu finden.

Ein solches kann aber nicht auf rein normlogischem Wege ermittelt werden. Sonst gelangt man wie die Wiener Rechtsschule zu einer völligen Abstraktion aller Rechtsbegriffe derart, daß es schließlich überhaupt keinen Unterschied mehr zwischen „öffentlich“ und „privat“ gibt. Wer so vorgeht, verkennt, daß unsere Rechtsbegriffe nicht reine, sondern praktische Vernunftbegriffe sind, daß sie also nur zu erkennen sind im Rahmen der Zwecke und Festlegungen, deren Verwirklichung sie dienen sollen. Der berühmte Satz Kelsens, es gebe keinen Unterschied zwischen „öffentlich“ und „privat“, weil diese Beziehungen nur Richtungen angäben wie Nord und Süd, dieselbe Straße aber, die nach Nord führe, im gleichen Maße auch nach Süd führe[2]), verkennt u. E. vollkommen den Charakter der Rechtsforschung. Die Bezeichnung Nord oder Süd hat nur einen Sinn für einen Benutzer der Straße, also für jemanden, der entweder von Norden oder Süden kommt.

---

stimmung des Begriffs der öffentlichen Gewalt gibt z. B. Delius Pr. Verw. Bl. 45, S. 349. Danach ist die Ausübung öffentlicher Gewalt die öffentlichen Zwecken gewidmete, auf öffentlichrechtlicher Grundlage fußende Amtstätigkeit, sei es zwingender oder fürsorgender Art, die, unmittelbar oder mittelbar nach außen gerichtet, in die Verhältnisse Dritter eingreift.

[1]) RGZ 84, 27; 86, 122; 91, 274; 94, 102; 101, 354; 105, 100.

[2]) Kelsen a. a. O. S. 84.

Je nach dem Ausgangspunkt bestimmt sich die Richtungsangabe und nur bei einer Betrachtung des Weges aus der Vogelperspektive der Abstraktion, also von einem jeden rein praktischen Zwecken unangemessenen Blickpunkt her, ist die Richtungsbezeichnung belanglos. Die Rechtswissenschaft ist aber ebenfalls praktische Anwendungswissenschaft. Angemessen ist für sie also nur eine Betrachtung von einem bestimmten Blickpunkt her, der durch die Bedürfnisse der Praxis oder den normativ festgelegten Zweck vorgezeichnet ist. Wollen wir wissen, was der Gesetzgeber meint mit den Worten „Ausübung öffentlicher Gewalt", so dürfen wir diese nicht abstrakt-normlogisch erforschen, sondern müssen sie im Rahmen der Zwecke und Satzungen betrachten, in die sie gerückt sind.

Es ist der Art. 131 RVerf., in dem der Begriff der öffentlichen Gewalt eine Rolle spielt, und es ist die rechtspolitische Grundlage dieser Bestimmung, die dem Begriff der öffentlichen Gewalt ihren gedanklichen Inhalt gibt. Art. 131 RVerf. geht davon aus, daß dem Rechtsschutzbedürfnis der Allgemeinheit weder durch die zivilen noch durch die öffentlichrechtlichen Haftungsvorschriften genügend Rechnung getragen ist. Tritt der Staat dem einzelnen als gleichgeordnetes Wesen gegenüber, d. h. verkehrt er mit ihm koordiniert nach den Grundsätzen des Privatrechts, so kann es bei den bürgerlichrechtlichen Haftungsgrundsätzen bewenden. Ist also der Staat Vertragspartner und trifft ihn als solchen ein Verschulden, so gewähren dem Gegner die bürgerlichrechtlichen Bestimmungen über Vertragsverletzungen einen genügenden Ausgleich. Tritt dagegen der Staat seinem eigentlichen Wesen nach als Subjekt des öffentlichen Rechts, sei es durch Zwang und Gewalt oder ähnliche Maßnahmen, auf, so fehlt es bei ungerechtfertigten Eingriffen in die Interessensphäre des einzelnen an ausreichenden Schutzbestimmungen. Man kann nun, um den Widerspruch der Staatsbürger aufzufangen, zwei Wege gehen: entweder den der verfassungsrechtlichen Garantie gegen ein allzu offensives Vorgehen der Staatsgewalt oder den der Gewährung zivilrechtlicher Ersatzklagen bei Machtüberschreitungen staatlicher Amtswalter. Ob man diesen oder jenen Weg wählt, wird von der Gesamtauffassung des Verhältnisses von Staat und Staatsbürger abhängen. Hält sich der Staat in der Machtentfaltung gegenüber dem Bürger sehr zurück, so wird das Bedürfnis für den zivilen Rechtsschutz wesentlich geringer sein als im Fürsorge- oder gar Polizeistaat. Jedenfalls verlangt die rechtsstaatliche Idee, die unserer gegenwärtigen Staatsauffassung entspricht[1]), daß in allen Fällen, in denen die Staatsgewalt in Leben, Freiheit oder Eigentum des Bürgers in unrechtmäßiger Weise eingreift, dem Schutzbedürfnis des einzelnen Genüge getan wird. Ja, die Schäden, die der Gewalt-

[1]) Vgl. dazu C. Schmitt a. a. O. S. 24.

unterworfene hierbei erleidet, verlangen sogar in einem gesteigerten Maße einen Schutz. Denn während der einzelne beim Abschluß eines privatrechtlichen Vertrags mit dem Staate in der Lage ist, den Inhalt und die Durchführung des Vertrags als vollkommen Gleichberechtigter mitzubestimmen und dadurch für die Wahrung seiner Interessen zu sorgen, ist dies in den genannten Fällen nicht möglich. Die dem Staate eigentümliche Macht betätigt sich in ganz anderer Weise. Der Verwaltungsakt, der die Vermutung der Rechtmäßigkeit und Gültigkeit und oft auch der Unüberprüfbarkeit in sich trägt, wirkt auf den einzelnen ein, ohne daß dieser sich dagegen mit den Hilfsmitteln verteidigen kann, die ihm einem anderen Privatrechtssubjekt gegenüber zu Gebote stehen. Auch bei Einlegung von Rechtsmitteln gegen solche Akte, soweit solche überhaupt gegeben sind, kann der Staat in der Regel seinen Willen mit den ihm eigenen starken Mitteln durchsetzen. Der Bürger muß sich daher dem Staate unterwerfen. Diese Unterordnung soll für ihn unbedenklich sein aus dem Gefühl des Vertrauens heraus, daß der Staat, der Wahrer und Förderer des Rechts, seine Machtvollkommenheit nur rechtmäßig betätigt. Dieses besondere Maß von Vertrauen, das der einzelne dem Staate entgegenbringen soll, erheischt aber anderseits auch einen um so stärkeren Schutz. Der Staat hat jeglichen Schaden, den er durch seine ausführenden Organe in Ausübung dieser spezifischen Staatstätigkeit schuldhaft dem subordinierten Bürger zufügt, zu ersetzen. Dieser aus der Idee des Rechtsstaats hervorgehende Gedanke ist im Art. 131 RVerf. als verfassungsmäßiges Grundrecht ausgedrückt. Diese Norm ist damit zum Wahrzeichen unseres Staates, zur ultima ratio des Rechtsstaats überhaupt, geworden[1]).

Der Hauptwesenszug der öffentlichen Gewalt wird daher durch jenes spezifische Subordinationsverhältnis bestimmt.

2. Der Wirkungskreis der öffentlichen Gewalt.

Am deutlichsten und augenscheinlichsten wird das Subordinationsverhältnis des Bürgers gegenüber dem öffentlichen Verbande bei solchen Handlungen zutage treten, durch die sich die physische Zwangsgewalt des Staates betätigt, wie z. B. bei Akten der Zwangsvollstreckung oder der Polizei (Tätigkeit als Machtstaat). Diese Akte der „hoheitlichen Verwaltung“[2]) oder „actes d'autorité“, wie sie im französischen Verwaltungsrecht genannt werden, zeichnen sich dadurch aus, daß in ihnen die dem Staate oder sonstigen Trägern öffentlicher Gewalt eigene ursprüngliche oder abgeleitete

[1]) W. Jellinek Referat S. 69 ff.; vgl. auch C. Schmitt a. a. O. S. 164.

[2]) W. Jellinek Verw.R. S. 20.

Herrschermacht unmittelbar zum Ausdruck kommt[1]) (par lesquels l'administration commande ou défend quelque chose à ses administrés)[2]). Sie äußern ihr Wesen durch das Mittel, dessen sie sich zur Durchführung und Erledigung ihrer Ziele bedienen, nämlich durch die Anwendung überwältigender körperlicher Kraft.

Der neuzeitliche Staat äußert aber nun seine ihm eigentümliche Macht nicht nur in sinnfälligen Gewaltverhältnissen, in einem absoluten Zwangs- und Befehlsrecht gegenüber den Untertanen im polizeistaatlichen Sinne. Das moderne Staats- und Verwaltungsrecht hat vielmehr eine Fülle feinerer Abtönungen herausgearbeitet, die mit dem groben Maßstab der rein äußerlichen Zwangsgewalt nicht gemessen werden können, deren Wesen aber dennoch in einem Ueberwiegen der staatlichen Willenssphäre besteht. Hierbei wird der verwaltende Staat zum Wohle des einzelnen, und damit zugleich zum kulturellen Wohle der Gesamtheit, tätig, ohne die ihm eigentümliche Macht anzusetzen[3]).

Diese Art der Verwaltung bezeichnet man als „staatliche Fürsorge" (Tätigkeit als Wohlfahrts-, Fürsorge- oder Versorgungsstaat); das Reichsgericht nennt sie „die Fürsorge, deren sich der Staat obrigkeitlich unterzieht"[4]). Die Tätigkeiten staatlicher Fürsorge können weder erschöpfend aufgezählt noch begriffsmäßig scharf umgrenzt werden. Denn es unterliegt dem Wandel der jeweiligen Anschauungen und dem freien Ermessen, inwieweit der Staat oder die Gemeinde den Bereich ihrer Fürsorgetätigkeit ausdehnen wollen[5]). Bei der fürsorgenden Staatstätigkeit handelt es sich immer um Aufgaben, die auch eine Privatperson von sich aus in Angriff nehmen könnte[6]). Der Staat hat es aber nun für zweckmäßig gehalten, die in das Gebiet der Fürsorge fallenden Aufgaben nicht mehr in vollem Umfang der Erledigung durch Privatpersonen zu überlassen, sondern diese das Wohl seiner Bürger fördernde Tätigkeit kraft seiner Staatsgewalt zu einem erheblichen Teile an sich zu ziehen. Dieser Vorgang erklärt sich aus einem Funktionswandel der Staatstätigkeiten im allgemeinen, der seinerseits auf die durch Krieg, Kriegsfolgen, insbesondere Inflation und andere fortlaufende Wirtschaftskrisen ins unermeßliche gesteigerten Fürsorgebedürfnisse weitester Staatsbürgerschichten zurückgeht. In dem aus solchen Gründen zur Staatsfunktion ge-

---

[1]) W. Jellinek Verw.R. S. 20.
[2]) Rolland a. a. O. S. 52.
[3]) W. Jellinek Verw.R. S. 21.
[4]) RGZ 84, 27; 86, 122.
[5]) RGZ 114, 201.
[6]) RGZ 114, 201.

wordenen Fürsorgebereich stehen öffentlicher Verband und Bürger nicht in einem Verhältnis der Gleichordnung, sondern als ungleichwertige Rechtssubjekte einander gegenüber[1]). Das Reichsgericht ordnet denn auch mit Recht die „fürsorgende" Staatstätigkeit dem Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt unter[2]). Aus dieser weiten Fassung des Begriffs der öffentlichen Gewalt ist es zu erklären, wenn das Reichsgericht in der Abhaltung einer Universitätsvorlesung einen Akt öffentlicher Gewalt erblickt[3]) und folgerichtig die Haftung aus Art. 131 RVerf. für ein dabei unterlaufendes Versehen bejaht. Mit Recht hat sich daher auch das Kammergericht in einem Beschlusse vom 5. Januar 1929[4]) auf den Standpunkt gestellt, daß die operative Tätigkeit eines Universitätsprofessors in einer Universitätsklinik unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt fällt. Die staatlichen Kliniken dienen der Volksgesundung sowie der Ausbildung der Studenten und damit dem Wohle der Allgemeinheit.

So steht die Entwicklung der Staatstätigkeit seit dem Weltkrieg unter dem Zeichen staatssozialer Bestrebungen, indem der Staat immer mehr Lebensgebiete an sich zieht[5]).

3. Das formale Kriterium für die „Ausübung öffentlicher Gewalt".

Nachdem wir nun festgestellt haben, daß der Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Amtstätigkeit zwingender oder fürsorgender Art ausgefüllt wird, werden wir danach trachten müssen, ein formales, d. h. äußerliches Kriterium zu ermitteln, an dem wir im einzelnen Fall die Akte öffentlicher Gewalt erkennen können. Dieses äußere Merkmal wird in der Sondergestaltung zu finden sein, die ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts gegenüber dem bürgerlichen Recht aufweist. Auch gegenüber der von W. Jellinek durchgeführten Skala: streng einseitiger Hoheitsakt — Hoheitsakt auf Unterwerfung — zweiseitiger Hoheitsakt — öffentlichrechtlicher Vertrag ist zu betonen, daß die typische Form des publizistischen Rechtsgeschäfts der einseitige Staatsakt, die klassische Form des Privatrechtsverkehrs dagegen

---

[1]) RGZ 114, 201.

[2]) RGZ 84, 30; 91, 273; 97, 265; 100, 284; 101, 335; 102, 30; 105, 99; 107, 271; 121, 256; 129, 303.

[3]) JW 1927 S. 1994.

[4]) JW 1929 S. 2287.

[5]) Diese Akte der staatlichen Fürsorge sind auf das engste mit den actes de gestion publique (i. G. zu den actes de gestion privée) verwandt, wie sie die französische Verwaltungsrechtswissenschaft seit dem arrêté Blanco des Konfliktsgerichtshofs vom 1. Februar 1873 nennt. Vgl. dazu Rolland a. a. O. S. 204.

der Vertrag ist (§ 305 BGB). Ist die öffentliche Gewalt an dem zu ordnenden Verhältnis zwischen Staat und Bürger beteiligt, so wird sie diese Beziehung mit ihrem rechtlich höherwertigen Willen einseitig bestimmen und regeln. Der subordinierte einzelne muß sich dann dem durch Gesetz oder Rechtsverordnung einseitig normierten Inhalt des Rechtsverhältnisses unterwerfen. Er muß als Objekt der öffentlichen Gewalt ohne die Möglichkeit der Einwirkung den Weg gehen, den ihm die öffentliche Gewalt, die nach ihrer eigenen Ordnung lebt, vorzeichnet; Abänderungsmöglichkeiten sind ihm versperrt. Dieser Umstand scheidet das Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts scharf von den auf dem Boden der Gleichberechtigung der Rechtssubjekte aufgebauten Rechtsinstituten des Privatrechts und ist maßgebend für das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses und damit für den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt.

II.

„Anvertraute" öffentliche Gewalt.

Es genügt nun nicht, daß das Gebiet der Staatsverwaltung, auf dem der Beamte tätig wird, einen Ausfluß und eine Betätigung öffentlicher Gewalt darstellt; vielmehr muß dem Beamten selbst die Ausübung öffentlichrechtlicher Verrichtungen anvertraut sein und der Beamte muß sich gegen diese ihm anvertraute öffentliche Gewalt vergehen.

„Anvertraute öffentliche Gewalt" ist die Machtbefugnis, zu deren Ausübung der Beamte nach der grundsätzlichen Kompetenzabgrenzung verfassungsmäßig berufen ist. Die Verfassung stellt mit diesen Worten ein ähnliches Erfordernis auf, wie es auf dem Gebiete des Privatrechts § 831 BGB mit dem Begriff „in Ausführung einer Verrichtung, zu der jemand bestellt ist" verlangt[1]). Der Beamte muß für seine Person als Träger öffentlicher Machtbefugnisse gehandelt haben, seine Verfehlung muß sich im Rahmen der ihm zugewiesenen Funktionen, im Bereiche seiner Amtssphäre halten. Nimmt er Handlungen vor, die zwar äußerlich den Schein des Amtlichen erwecken, in Wirklichkeit aber nicht den staatlichen Aufgaben, die zu erfüllen das Organ berufen ist, sondern anderen Zwecken dienen, so ist die Äußerung des Beamten nichts anderes als die einer Privatperson; der Beamte wird dadurch nur persönlich haftbar gemacht[2]).

---

[1]) Vgl. dazu Salman a. a. O. S. 13; Reimer a. a. O. Heft I S. 22.

[2]) Ueber die Frage, ob und inwieweit der Staat zu haften hat, wenn der Beamte seine Befugnisse überschreitet, vgl. W. Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt usw. S. 54 ff. sowie Brand BR S. 593.

III.

„Ausübung" anvertrauter öffentlicher Gewalt.

Die Worte „in Ausübung" entstammen nach Coester a. a. O. S. 314 dem § 1 des Preuß. Konfliktsges. vom 13. Februar 1854 (Ges.S. S. 86), das zwischen der Tätigkeit „in Ausübung eines Amtes" und der Tätigkeit „in Veranlassung der Ausübung" unterschied. Diese Scheidung ist heute noch von Bedeutung, denn sie sagt uns, daß der Staat nicht für den Schaden einzustehen hat, der nur aus Anlaß, also nur bei Gelegenheit der Ausübung der öffentlichen Gewalt, angerichtet wird.

Die Frage, wann das eine oder das andere vorliegt, beurteilt sich nach der Lagerung des einzelnen Falles. Allgemein läßt sich nur sagen, daß ein hinreichend enger und innerer Zusammenhang zwischen den dienstlichen Befugnissen, den besonderen Amtspflichten und -rechten des Beamten und der schädigenden Handlung bestehen muß[1]). Ein nur äußerlich-zeitlicher Zusammenhang mit dem Dienste des Beamten kann die Haftung des Staates nicht begründen.

§ 6

Die Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht.

Die Verantwortlichkeit des Gemeinwesens tritt nur ein, wenn eine Amtspflicht verletzt ist, d. h. wenn der Beamte eine der Verpflichtungen nicht erfüllt, die mit der Führung seines Amtes zusammenhängen. Der Begriff und der Inhalt der Amtspflicht lassen sich allgemein nicht definieren. Er wird jeweils durch die besondere Art des Dienstverhältnisses gekennzeichnet und richtet sich nach den verschiedenartigsten Gesetzen, Verordnungen und Dienstanweisungen sowie nach der tatsächlichen Verwaltungsübung[2]).

Nicht für jede schuldhafte Verletzung der Amtspflichten hat der Staat einzutreten, sondern nur dann, wenn der Beamte eine Amtspflicht mißachtet, die ihm gegenüber dem Geschädigten obliegt.

Um diesen Begriff festlegen zu können, müssen wir ihn scheiden von den Amtspflichten, die der Beamte seinem Dienstherrn, dem Staate, gegenüber zu beobachten hat. Infolge der Anstellung, die den Beamten einem öffentlichrechtlichen Treu- und Dienstverhältnis unterwirft, hat der Beamte seinen Dienst nach allgemeinen öffentlichrechtlichen Grundsätzen zu versehen,

---

[1]) Vgl. dazu RGZ 101, 355; 104, 289.

[2]) Vgl. für diese Frage auch Reimer a. a. O., Heft II S. 35.

die durch Gesetze, Verordnungen und Dienstvorschriften näher bestimmt sind. Die Verletzung dieser Pflichten zieht zwar eine disziplinarrechtliche Ahndung des Beamten nach sich, jedoch keine zivilrechtliche Haftung des Staates.

Den Gegensatz zu den genannten Amtspflichten bilden solche, die dem Beamten nach außen hin, d. h. dem Publikum gegenüber, auferlegt sind. Diese zerfallen in zwei Gruppen: einmal in die, die dem Organ unmittelbar im öffentlichen Interesse und zur Wahrung der ordnungsmäßigen Amtsführung der Beamten im allgemeinen obliegen, anderseits in die, die er gegenüber Einzelpersonen zu erfüllen hat.

Lediglich die letztgenannten Amtspflichten sind solche, deren Mißachtung eine Haftpflicht des Staates gemäß Art. 131 RVerf. begründet. Sie werden dadurch gekennzeichnet, daß die Amtshandlung des Beamten das Interesse einer bestimmten einzelnen Person verfolgt und daß diese Interessen durch die Nichterfüllung der Amtspflicht berührt und beeinträchtigt werden[1]).

Weiterhin muß eine objektiv rechtswidrige Handlung des Beamten, sei es ein gesetzwidriges Tun oder ein solches Unterlassen, vorliegen. Die Rechtswidrigkeit des Eingriffs in die Rechtssphäre des Bürgers ist ausgeschlossen, wenn die Maßregel auf Grund besonderer Ermächtigung durch das Recht selbst erfolgt oder wenn der Verletzte in den Eingriff in seinen Rechtskreis eingewilligt hat; ferner auch dann, wenn das Vorgehen des Beamten durch Notwehr oder Notstand geboten war.

§ 7

Die Schadens- und Schuldfrage.

Im ursächlichen Zusammenhang mit der Amtspflichtverletzung muß schließlich in der Person des Ersatzberechtigten ein Schaden entstanden sein, und zwar ein tatsächlicher Schaden, dessen Eintritt zur juristischen Gewißheit geworden ist[2]). Ein aus der Amtspflichtverletzung nur drohender Nachteil, dessen Entstehung nur im Bereiche künftiger Möglichkeit liegt, begründet noch keinen Ersatzanspruch.

Die Amtspflichtverletzung muß endlich, damit die Staatshaftung gemäß Art. 131 RVerf. einsetzt, schuldhaft sein, denn nicht die Verursachung des Schadens, sondern das vorsätzliche oder fahrlässige Handeln begründet das Delikt. Dies ist allerdings in der Weimarer Verfassung im Gegensatz zu den bis-

[1]) RGZ 58, 298; 72, 330; 78, 343.

[2]) Reimer a. a. O. Heft III S. 30.

herigen Staatshaftungsgesetzen nicht besonders ausgedrückt, so daß der Staat scheinbar sogar für Zufall einzustehen hat. Eine so weitgehende Haftungserweiterung würde aber weder dem Sinne der Verfassungsbestimmung noch dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Wie schon oben ausgeführt, ist der alleinige Zweck des Art. 131 RVerf. der, den Gedanken jener Staatshaftungsgesetze, die dem Dienstherrn die den Beamten gemäß § 839 BGB treffende Amtshaftung übertrugen, auf eine breitere Basis zu stellen. Die bisher im Reich und in den Ländern, die besondere Staatshaftungsgesetze erlassen hatten, geltende Vorschrift, daß bei in Ausübung öffentlicher Gewalt begangenen Amtspflichtverletzungen der Verletzte den Dienstherrn des Beamten als Alleinschuldner ersatzpflichtig machen könne, sollte nunmehr für sämtliche Länder gelten und außerdem mit der besonderen Kraft des Verfassungsgesetzes ausgestattet werden. Dies ist die so wichtige, aber auch die alleinige Bedeutung des Art. 131 RVerf. Die Haftung des Geweinwesens auf Grund des Art. 131 RVerf., dessen historischer Zusammenhang mit den Staatshaftungsgesetzen schon durch die Übernahme der Ausdrucksweise und der Wortformeln erkenntlich ist, gilt also nur in den Grenzen und im Umfang des § 839 BGB[1]). Der Umstand, daß im Art. 131 RVerf. nicht noch einmal auf die bürgerlichrechtliche Vorschrift des § 839 BGB Bezug genommen und das Erfordernis des vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns nicht ausdrücklich aufgenommen worden ist, spricht nicht gegen unseren Standpunkt. Denn das Pathos der Grundrechtsartikel der Reichsverfassung vertrug sich nicht mit dem technischen Hinweis auf die einzelnen Vorschriften des § 839 BGB.

Eine Zufalls- oder Gefährdungshaftung des Staates auf Grund der genannten Haftungsnorm ist daher nicht anzuerkennen.

---

[1]) Vgl. dazu Anschütz a. a. O. zu Art. 131 RVerf. Ziff. 6.

3. Abschnitt.

Inwieweit sind die dargelegten Voraussetzungen des Art. 131 RVerf. bei Amtspflichtverletzungen von Post- und Telegraphenbeamten erfüllt?

1. Kapitel.

§ 8

Die staatsrechtliche Stellung der Post- und Telegraphenbeamten.

Gemäß Art. 88 Abs. 1 RVerf. ist das Post-, Telegraphen- und Fernsprechwesen ausschließlich Sache des Reichs. Infolgedessen sind die Organe, deren sich das Reich zur Verwaltung dieser Verkehrszweige bedient, unmittelbare Reichsbeamte. An dieser Rechtsstellung hat auch das Reichspostfinanzgesetz vom 18. März 1924, das den Posthaushalt vom allgemeinen Reichshaushalt loslöste und der Postverwaltung die selbständige Verwaltung ihres Vermögens, ihrer Einnahmen und Ausgaben übertrug, nichts geändert[1]). Die DRP ist auch nach Erlaß des genannten Gesetzes im Gegensatz zu der Regelung, die der Reichsbahn im Reichsgesetz vom 30. August 1924 (RGBl. II. S. 272) die Stellung einer besonderen juristischen Person verschafft hat, Reichsverwaltung geblieben. Das beamtete Personal der Post und Telegraphenverwaltung hat deshalb die Rechtsstellung der unmittelbaren Reichsbeamten mit ihren Rechten und Pflichten im Sinne des Art. 129 RVerf. behalten, ein Satz, der sogar ausdrücklich im § 12 Abs. 1 RPFG ausgesprochen ist.

Mit dieser Feststellung ist aber noch keineswegs ermittelt, ob der Postbeamte zu jener Beamtenkategorie gehört, für die der Staat nach Art. 131 RVerf. haftet.

---

[1]) Vgl. dazu Brand a. a. O. (Gesetze) S. 18; Scheda DJZ 25, 639; Anschütz a. a. O. zu Art. 88 Ziff. 4.

2. Kapitel.

Inwieweit fällt die dienstliche Tätigkeit der Post- und Telegraphenbeamten unter den Begriff der „Ausübung der öffentlichen Gewalt“?

Im folgenden werden wir hierzu zu untersuchen haben, inwieweit die dienstliche Tätigkeit der Post- und Telegraphenbeamten dem Begriff der „Ausübung öffentlicher Gewalt“, wie wir ihn oben im § 5 entwickelt haben, unterzuordnen ist. Zu diesem Zwecke werden wir zuerst das Tätigkeitsgebiet der DRP im allgemeinen umschreiben müssen, um dann prüfen zu können, ob der Beamte bei der Erfüllung der einzelnen Aufgaben dieser staatlichen Verkehrsanstalt öffentliche Gewalt i. S. des Art. 131 RVerf. ausübt.

§ 9

Das Tätigkeitsgebiet der Deutschen Reichspost.

I.

Der „eigentliche“ Aufgabenkreis.

Bei der Darstellung der Geschäftszweige der DRP[1]) werden wir von dem Zweck auszugehen haben, den ihr Betrieb im staatlichen, volkswirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben des Volkes erfüllt. Die Postanstalten dienen ihrem eigentlichen Wesen nach dem Verkehr, d. h. der Raumübertragung intellektueller, akustischer und optischer Mitteilungen sowie der Beförderung von Gütern und Personen. Die Summe der Geschäfte der Post, die diesem Verkehrs-, d. h. Übermittlungszweck, unmittelbar entsprechen, wollen wir daher unter dem Begriff des „eigentlichen“ Aufgabenkreises der Post zusammenfassen.

1. Der „ursprüngliche“ und der „übernommene“ Aufgabenkreis.

a) Der „ursprüngliche“ Aufgabenkreis der Post: Das Nachrichtenwesen.

Die ursprüngliche Aufgabe der Post bestand darin, eine Verbindung von Mensch zu Mensch herzustellen und den Gedankenaustausch entfernt Wohnender zu vermitteln. Ihr lag es ob, die Äußerungen des geistigen Lebens von Mensch zu Mensch und von Volk zu Volk zu leiten und damit die grundlegende Voraussetzung zu erfüllen, die für die Entwicklung einer ver-

[1]) Nach § 6 RPFG beschließt der Verwaltungsrat über die Übernahme neuer und die Aufgabe bestehender Geschäftszweige.

feinerten menschlichen Kultur unerläßlich ist. Das Gebiet des Nachrichtenwesens ist denn auch heute noch die wichtigste und wesentlichste Aufgabe der Post; hier ist sie mit erheblichen Vor- und Alleinrechten ausgestattet, die den freien Wettbewerb ausschließen.

Die Übermittlung von Nachrichten kann nun auf verschiedene Weise erfolgen:

α) Die Nachrichtenübermittlung durch Sachbeförderung.

Hier wird eine handschriftlich oder mechanisch niedergelegte Mitteilung in ihrer ursprünglichen Form einer räumlich von dem Verfasser getrennten Person übermittelt. Darunter fallen:

aa) Die Briefe, Karten und Drucksachen, die an bestimmte Personen gerichtet sind[1]).

bb) Die Zeitungen, die regelmäßig und für ein breiteres Publikum erscheinen[1]).

cc) Die Zeitschriften, die sich von den Zeitungen durch ihre unregelmäßige oder in größeren Abständen erfolgende Herausgabe unterscheiden[1]).

β) Die Nachrichtenübermittlung ohne Sachbeförderung.

Sie wird mit Hilfe von besonderen technischen Einrichtungen bewerkstelligt, ohne daß eine vom Absender etwa zur Beförderung niedergeschriebene Mitteilung dem Empfänger in Urform zugestellt wird. Auch hier ergeben sich verschiedene Möglichkeiten:

aa) Die Telegraphie (Übermittlung von Telegrammen)[2]). Bei der Telegrammbeförderung handelt es sich darum, daß „das, was durch die Fernmeldeanlage dem Empfänger übermittelt werden soll, in schriftlich oder sonstwie optisch sichtbar festgelegter Form vorgelegt wird und werden muß, um durch das Mittel der Fernmeldung (Telegraphie) — unter Umwandlung des Festgelegten in Zeichen oder Schwingungen der Luft, des Lichts oder einer sonstigen Energie oder Stoffes an dem einen Ort und unter Nachbildung dieser Zeichen und Schwingungen am anderen Ort — übermittelt werden zu können“[3]).

---

[1]) § 50 PG, § 2 RPFG in Verbindung mit § 1 PO und den dort angegebenen Hinweisen; für Briefe und Karten auch Rohrpostordnung vom 30. Mai 1923 (RGBl. I. S. 303).

[2]) § 1 FAG; TO.

[3]) Neugebauer FR S. 545.

bb) Das Fernsprechwesen, bei dem auf elektrischem Wege eine Unterhaltung zwischen zwei Personen ermöglicht wird[1]).

cc) Das Funkwesen (Funkspruch, Rundfunk, Flugfunk). Es umfaßt die Übermittlung von Nachrichten, Gesprächen, Konzerten usw. mit elektrischen Wellen durch den Luftraum, also ohne metallische Verbindungsleitung, sowie den Funkpeildienst[2]).

b) Der „übernommene" Aufgabenkreis: Das Transportwesen.

Die Post, die, wie wir gesehen haben, ursprünglich nur der Nachrichtenübermittlung diente, hat im Laufe der Zeit ihren Tätigkeitskreis erweitert und sich über die Beförderung von Sachen zum Zwecke des Nachrichtenverkehrs hinaus mit Transportgeschäften befaßt. Auf diesem von ihr übernommenen Aufgabenkreis wird die Post jedoch zum größten Teil im Wettbewerb mit anderen Unternehmungen, insbes. mit Eisenbahnen, tätig.

Unter den von der Post übernommenen Geschäftsbereich fallen:

α) Die Güter- und Wertbeförderung (gewöhnliche Pakete, Päckchen, Wertpakete, Wertbriefe, Wertkästchen, Warenproben und Geschäftspapiere)[3]).

β) Die Personenbeförderung. Der Reiseverkehr lag früher hauptsächlich in den Händen der Post. Durch die Einführung der Eisenbahnen wurde er stark eingeschränkt. Neuerdings ist er nach Einrichtung des Kraftpostverkehrs in Gegenden, die von der Eisenbahn nicht bedient werden, stark im Wachsen begriffen[4]).

γ) Die Geldübermittlung. Hier sind einzugruppieren der Postanweisungs-[5]), Zahlkarten-[6]), Zahlungsanweisungs-[7]), Nachnahme-[8]) und Postauftragsdienst[9]).

Auf Grund von Postanweisungen können Geldbeträge bei einer Postanstalt eingezahlt und bei der Bestimmungspostanstalt

---

[1]) § 1 FAG; FO.

[2]) § 1 FAG.

[3]) § 1 PO und die dort angegebenen Hinweise; für Wertkästchen Art. 1 Ziff. 2 des Ges. über die Weltpostvereinsverträge vom 22. Juni 1925 RGBl. II. S. 517, insbes. S. 557).

[4]) § 52 ff. PO.

[5]) § 22 PO.

[6]) § 2 ff. PSchO.

[7]) § 9 III Abs. 2 PSchO.

[8]) § 21 PO.

[9]) § 20 PO.

an den Empfänger ausgezahlt werden. Die Ueberweisung von Postanstalt zu Postanstalt kann auch telegraphisch geschehen.

Mittels Zahlkarten können bei der Post Geldbeträge zur Gutschrift auf das Postscheckkonto des Empfängers eingezahlt werden.

Zahlungsanweisungen dienen zur Ausführung von Barzahlungen aus einem Postscheckkonto an einen Nichtkontoinhaber.

Unter Postnachnahme versteht man einen auf einer Postsendung erteilten, durch bestimmte Angabe des Geldbetrags vervollständigten Auftrag, die Sendung dem Empfänger nur gegen Entrichtung des Betrags auszuhändigen und den Betrag dem Absender mittels Postanweisung zuzustellen oder seinem Postscheckkonto zuzuführen. Hauptzweck hierbei ist die Beförderung der Sendung an den Empfänger, während die Einziehung des Geldbetrags nur Nebengeschäft ist.

Bei den Postaufträgen unterscheidet man zwei Arten:[1])

aa) einen formularmäßigen als Einschreibbrief zu befördernden Auftrag zur Einziehung von Schuldbeträgen und deren Überweisung an den Absender oder auf sein Postscheckkonto;

bb) einen unter denselben Bedingungen gegebenen Auftrag zur Einholung von Wechselakzepten und zur Rückbeförderung des Wechsels an den Absender.

Bei den Postaufträgen bildet nicht die Beförderung der Sendung an sich, sondern die Einziehung des Schuldbetrags oder die Einholung des Wechselakzepts die Hauptsache.

2. Das mit dem eigentlichen Aufgabenkreis der Post in Verbindung stehende Tätigkeitsgebiet.

Gewisse Geschäfte der Post dienen zwar nicht ihrem eigentlichen Zweck, nämlich dem Verkehrszweck, stehen aber doch mit diesem in einem inneren Zusammenhang. Hierher gehören:

a) Der Briefmarkenverkauf, der eine vorbereitende Tätigkeit darstellt, die die Benutzung der Post ermöglichen soll[2]).

b) Das Beurkundungswesen. Darunter fallen vor allem: die Ausstellung von Posteinlieferungscheinen[3]), die

---

[1]) Die besondere Postauftragsart zur postseitigen Erhebung von Wechselprotesten mangels Zahlung wird unter dem Tätigkeitsgebiet zu 2 aufgeführt.

[2]) § 50 PO.

[3]) § 33 PO.

postamtliche Zustellung mittels Zustellungsurkunde[1]) in Anlehnung an die einschlägigen Vorschriften der Zivilprozessordnung und die Erhebung von Wechselprotesten mangels Zahlung, zu der die Postbeamten nach dem Gesetz, betr. die Erleichterung des Wechselprotestes, vom 30. Mai 1908 (RGBl. S. 321) befugt sind.

II.

Der „uneigentliche" Aufgabenkreis.

Dieses Tätigkeitsgebiet steht im Gegensatz zu den oben aufgezählten Geschäften der Post; es wird dadurch gekennzeichnet, daß es dem eigentlichen Verkehrszweck dieser Anstalt nicht entspricht. Während es sich dort um die Übermittlung von Nachrichten und die Beförderung von Personen, Gütern und Geld handelt, findet hier eine derartige Raumübertragung nicht statt. Unter den „uneigentlichen" Geschäftsbereich fallen:

1. Das Postscheckwesen[2]).

Bei besonderen Postscheckämtern werden für die Postscheckkunden Konten geführt. Der Zahlungsausgleich wird dadurch hergestellt, daß von dem Guthaben des Auftraggebers ein bestimmter Betrag abgebucht und dem Konto des Zahlungsempfängers zugeschrieben wird. Eine Unterart bildet die Einrichtung von Postreisescheckkonten und in Verbindung damit die Ausstellung von Postreiseschecken[3]), auf Grund deren der Reisende bei den Postanstalten Barbeträge abheben kann.

2. Der „übertragene" Aufgabenkreis.

Hierher werden alle die Tätigkeiten der Post zu rechnen sein, die ihr durch Gesetz oder Verordnung übertragen worden sind, weil dieses Institut mit seinen ausgedehnten Verkehrsbeziehungen, die sich bis in die entferntesten und entlegensten Gegenden erstrecken, zur Erfüllung dieser Aufgaben besonders geeignet ist. Zum „übertragenen" Aufgabenkreis gehören:

a) der Vertrieb von:

a) Reichssteuerzeichen[4])[9]), und zwar

---

[1]) §§ 27, 41 PO; § 1 der Anweisung über das Verfahren betr. die postamtliche Zustellung von Briefen mit Zustellungsurkunde (Zentralblatt für das Deutsche Reich 1914 S. 208).

[2]) PSchG., PSchO.

[3]) § 23 PO.

[4]) Auf Grund freier Vereinbarung mit der Reichsfinanzverwaltung.

aa) Einkommensteuerzeichen[5]),
bb) Wechselsteuerzeichen[6]),
cc) statistischen Stempelmarken[7]).

β) bayrischen Stempelmarken und Gerichtskostenmarken (in Bayern)[8])[9]),

γ) Invalidenversicherungsmarken[10]),

δ) Angestelltenversicherungsmarken[11]),

b) die Auszahlung[12]) von:

α) Renten nach der Reichversicherungsordnung (Unfallentschädigungen[13]); Bezüge aus der Invalidenversicherung[14]), wie Invalidenrenten, Witwen- oder Witwerrenten, Waisenrenten, Altersrenten, Krankenrenten),

β) Militärversorgungsgebührnissen[15]),

γ) Zusatzrenten aus der Versorgungsanstalt der DRP[16]),

δ) Zusatzrenten aus der Arbeiterpensionskasse der Deutschen Reichsbahn (in Bayern)[17]).

c) Vertrieb des im Verlag des Reichspostzentralamts in Berlin erscheinenden Reichskursbuchs und Kraftpostkursbuchs.

d) Gelegentliche Sammlung von Geldbeträgen zu Wohlfahrtszwecken.

§ 10

Die verschiedenen Adressaten der postalischen Wirksamkeit.

Es bleibt nun zu prüfen, inwieweit ein Post- oder Telegraphenbeamter bei Erfüllung der oben dargestellten Aufgaben

---

[5]) Vgl. § 77 Einkommensteuerges. vom 10. August 1925 (RGBl. I. S. 189)

[6]) Vgl. § 26 II Wechselsteuerges. vom 10. August 1923 (RGBl. I. S. 779) und Ausführungsbestimmungen dazu vom 5. Oktober 1927 (Reichsministerialblatt S. 524).

[7]) Vgl. Ges. über die Statistik des Warenverkehrs mit dem Ausland vom 27. März 1928 (RGBl. I. S. 111) und Ausführungsverordnung vom 9. August 1928 (RGBl. I. S. 293).

[8]) Auf Grund freier Vereinbarung mit der bayrischen Staatsverwaltung.

[9]) Wegen der Entschädigungen, die die DRP für den Vertrieb dieser Wertzeichen bezieht, vgl. Kap. I Titel 2 der Einnahmen des jeweiligen Voranschlags der DRP mit den beigegebenen Erläuterungen.

[10]) Auf Grund des § 1412 RVO.

[11]) Auf Grund des § 2 der Beitragsordnung der Angestelltenversicherung vom 21. November 1924 (RGBl. I. S. 745).

der DRP „öffentliche Gewalt“ i. S. des Art. 131 RVerf. ausübt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Tätigkeit der Post als einer nutzbaren öffentlichen Anstalt nicht einheitlich ist, sondern daß sie sich nach zwei Richtungen äußert: einmal gegenüber der Allgemeinheit überhaupt, zum anderen in dem besonderen Nutzungsverhältnis zu den Postnutzern. Es ist klar, daß die postalische Tätigkeit einer anderen Betrachtungsweise zu unterziehen ist, wenn sie ihren Benutzern gegenübertritt, als wenn sie in die Rechtssphäre eines völlig Außenstehenden eingreift. Wer ein Postnutzungsverhältnis eingeht, steht in andersgearteten Rechtsverhältnissen zu der Postverwaltung als der, dessen Verpflichtung der Post gegenüber nicht auf einem freiwilligen Akt beruht. Ist jemand bei einem „Unfall, der der Post unterwegs begegnet“, auf Grund des § 21 PG zur Hilfeleistung verpflichtet oder liegt ein Fall der postalischen Strafgewalt gegenüber einem außenstehenden Dritten vor (§§ 27 ff. PG), so entspringt diese Rechtsbeziehung offenbar einer besonderen Rechtsgrundlage. Im folgenden soll daher zuerst (im § 11) die Rechtsnatur der Beziehungen zwischen der Post und den Benutzern daraufhin untersucht werden, ob sie dem Gebiete der Ausübung öffentlicher Gewalt angehören. Im § 12 bleibt dann dieser Fragenkomplex in bezug auf die Nichtbenutzer, die außenstehenden Dritten, einer näheren Prüfung zu unterziehen.

§ 11
Inwieweit übt die DRP gegenüber ihren Benutzern öffentliche Gewalt aus?

Bei der Untersuchung, inwieweit die Rechtsbeziehungen zwischen der DRP und ihren Benutzern dem Gebiete der Aus-

---

[12]) Gemäß der auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. erlassenen Verordnung des Reichspräsidenten vom 26. Juli 1930 (RGBl. I. S. 311) 6. Abschnitt § 4 erhält die DRP ab 1. August 1930 für den Vertrieb von Invalidenversicherungsmarken und der Renten nach der RVO von den beteiligten Versicherungsträgern eine Vergütung, deren Höhe der Reichsarbeitsminister festsetzt. Auch für die nicht auf gesetzlicher Grundlage beruhende Auszahlung der Militärversorgungsgebührnisse durch die Postanstalten erhält die DRP ein Entgelt (vgl. Kap. I Titel 2 unter b des Haushalts der DRP von 1930 und Kap. IX Titel 14a des Haushalts des Reichsarbeitsministeriums von 1930 — Anlage VII zum Entwurf eines Reichshaushaltsgesetzes für 1930 S. 70 RTDrucks. Nr. 1991 —, wo die entsprechenden Einnahmen und Ausgaben nachgewiesen sind).

[13]) Auf Grund der §§ 726, 988, 1159 RVO.

[14]) Auf Grund des § 1383 RVO.

[15]) Vgl. dazu Anm. 12.

[16]) Auf Grund des § 50 Abs. 3 der Satzung der Versorgungsanstalt der DRP vom 22. Dezember 1925 (Amtsblatt des Reichspostministeriums 1926 S. 9).

übung öffentlicher Gewalt unterzuordnen sind, werden die einzelnen Tätigkeitsgebiete der Post, die wir oben im § 9 dargestellt haben, zu trennen und jedes einzeln zu behandeln sein. Denn die Wirksamkeit dieser staatlichen Anstalt, deren Aufgabenkreis gesetzlich überhaupt nicht begrenzt ist, äußert sich, wie die obigen Ausführungen ergeben haben, zu mannigfaltig und vielgestaltig, als daß die Tätigkeiten, die die Post zur Erfüllung ihrer Aufgaben vornimmt, einheitlich erfaßt werden könnten. Die oben aufgeworfene Frage wird sich deshalb u. E. nicht in Bausch und Bogen lösen lassen.

I.

Inwieweit übt die DRP auf dem „ursprünglichen" und dem „übernommenen" Tätigkeitsgebiet gegenüber dem Benutzer öffentliche Gewalt aus?

Unter den Begriffen des „ursprünglichen" und des „übernommenen" Aufgabenkreises haben wir die Tätigkeit der Post verstanden, die sie auf den Gebieten des Nachrichten- und Transportwesens entfaltet. Tritt sie hier mit ihren Benutzern in rechtliche Beziehungen, so haben wir die Rechtsverhältnisse vor uns, die man gewöhnlich als „Brief- oder Telegrammbeförderungsverträge", „Fernsprechteilnehmerverhältnisse" und dergl. zu bezeichnen pflegt. Bei der Untersuchung, ob im Rahmen dieser Rechtsverhältnisse von der DRP öffentliche Gewalt i. S. des Art. 131 RVerf. ausgeübt wird, wird der Begründungsakt dieser Rechtsbeziehungen und die darauf folgende Durchführung der von der Post übernommenen Leistung gesondert zu betrachten sein. Denn könnte auch festgestellt werden, daß die Post bei der Durchführung der Nutzung mit öffentlichrechtlichen Befugnissen gegenüber dem Benutzer ausgestattet ist, so würde dies zwar gewisse Schlüsse auf die Rechtsnatur des Begründungsaktes zulassen, wäre aber kein sicherer Beweis dafür, daß auch die Begründung des Nutzungsverhältnisses von seiten der Post unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt fällt. In unserem heutigen Rechtssystem finden sich nämlich öffentliche Anstalten in des Wortes weitester Bedeutung, bei denen das Begründungsgeschäft der Nutzung privatrechtlich gestaltet ist, während der Anstalt bei der Durchführung des Nutzungsverhältnisses Befugnisse zustehen, die unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt fallen. Das Hauptbeispiel für diese Gruppe von Anstalten bildet die Ei-

[17]) Diese Übung geht zurück auf eine Verfügung des früheren bayrischen Verkehrsministeriums vom 26. April 1915, dem damals in Bayern Post und Eisenbahn als selbständige Landesverwaltungen unterstanden.

senbahn. Der Akt, durch den die rechtlichen Beziehungen zwischen ihr, die in ihrer Allgemeinnatur eine öffentliche Anstalt darstellt[1]), und den Benutzern begründet werden, gehört unzweifelhaft dem bürgerlichen Rechte an, wie sich aus der Weitergeltung der §§ 453—473 HGB für die Beförderung von Personen und Gütern auf der Eisenbahn ergibt[2]). Bei der Erfüllung dieser privatrechtlichen Transportgeschäfte ist jedoch die Eisenbahn mit weitgehenden hoheitsrechtlichen, z. B. bahnpolizeilichen, Befugnissen ausgestattet.

Zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage wird es also nötig sein, die Begründung und die Durchführung der Postnutzung zu trennen, und zu untersuchen, ob ein gleicher oder ähnlicher Rechtszustand wie bei der Eisenbahn besteht.

1. Inwieweit fällt das Begründungsgeschäft der Postnutzung unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt?

Wenn es gilt festzustellen, ob in einem einzelnen Fall die staatliche Tätigkeit als ein Akt der Ausübung öffentlicher Gewalt anzusprechen ist, muß geprüft werden, ob das formale Kriterium, das dieser Art staatlicher Verwaltung eigentümlich ist, und das oben im § 5 unter 3 näher entwickelt ist, vorliegt. Dort hat sich ergeben, daß die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts, und damit die Ausübung öffentlicher Gewalt, durch die Sondergestaltung gekennzeichnet wird, die eine solche Rechtsbeziehung gegenüber dem bürgerlichen Recht aufweist. Diese besondere Gestaltung muß erkennen lassen, daß der Bürger in concreto keine Möglichkeit der Einwirkung auf die Form und den Inhalt der Rechtsbeziehung hat, daß er sich vielmehr als Objekt der öffentlichen Verwaltung dem höherwertigen Willen des Staates fügen und unterwerfen muß. Wird eine solche Sondergestaltung festgestellt, so ist ein Fall anzunehmen, in dem sich der Staat bei der Durchführung seiner Verwaltungsaufgaben nicht mehr mit den Rechtsinstituten des bürgerlichen Rechts begnügt, Staat und Bürger sich also nicht mehr auf der Stufe der Gleichberechtigung bewegen, sondern in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander stehen.

a) Hiernach erhebt sich die Frage, und das wird im folgenden zu prüfen sein, ob die Begründung der Postnutzung eine derartige Eigentümlichkeit aufweist.

---

[1]) Vgl. dazu W. Jellinek Verw.R. S. 374; Bühler a a. O. S. 601.

[2]) Vgl. dazu Bühler a. a. O. S. 601.

Die Besonderheit des Postgeschäfts, die gegenüber den allgemeinen Regeln des bürgerlichrechtlichen Vertrags, dessen Eigenart durch die private Willkür bestimmt wird, wohl am auffälligsten wirkt und am meisten Beachtung gefunden hat, ist der Mangel der Dispositionsfreiheit der beiden Beteiligten. Postanstalt und Benutzer sind grundsätzlich sowohl in der Wahl des Gegners als auch in der Normierung und Ausgestaltung des Inhalts des Nutzungsverhältnisses gebunden. Scharfe Bindung der Parteien und nicht freies und willkürliches Ermessen sind die Gesichtspunkte, die das Postnutzungsverhältnis beherrschen. Prima facie fehlt es also an dem wesentlichen Element des Begriffs des zivilrechtlichen Vertrags, nämlich an der Vertragsfreiheit in Ansehung der Person und des Inhalts.

a) Die Gebundenheit der Beteiligten hinsichtlich des Gegners.

aa) Der Kontrahierungszwang auf seiten der DRP.

Die DRP ist gesetzlich zur Eingehung des Benutzungsrechtsverhältnisses verpflichtet (§ 3 PG; §§ 7, 8 FAG; § 1 PSchG). Auf dem Gebiete des Postwesens muß sie alle Postsendungen annehmen, deren Beförderung durch das Postgesetz oder andere einschlägige Rechtsnormen geregelt ist; im Fernmelderecht ist sie gehalten, andere zur Benutzung ihrer Verkehrsanlagen zuzulassen. Führt die Post neue Geschäftszweige ein, die eine Beförderungstätigkeit enthalten, so bezieht sich der § 3 PG, der den Kontrahierungszwang der Post normiert, auch auf diese Tätigkeitsgebiete (§ 6 RPFG)[1]). Auch hier kann dann die Post nicht einzelne willkürlich und ohne Grund von der Benutzung ihrer Anlagen ausschließen.

Den Kontrahierungszwang finden wir in der Regel bei solchen Unternehmungen, die allgemeinen Interessen dienen und öffentliche Aufgaben erfüllen[2]). Die Realisierung dieser gemeinnützigen Interessen wird meist so durchgeführt, daß der Staat bestimmte Personen mit der Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben betraut, nämlich solche, die eine genügende Eignung für die Handhabung eines derartigen Betriebs aufweisen. Es handelt sich hier also um die Unternehmungen, bei denen in der Person des Inhabers die Bedingungen und Voraussetzungen vorliegen müssen, die im Interesse der Allgemeinheit für die sichere, zuverlässige und unschädliche Durchführung dieser Betriebe erforderlich sind. Solche Betriebe unterliegen denn auch nach Erteilung der Konzession einer besonderen Aufsicht durch staatliche Behörden. Damit

[1]) Siehe Aschenborn-Schneider a. a. O. zu § 3 Note 1.

[2]) Vgl. auch Nawiasky a. a. O. S. 132.

jedoch nicht genug; das Interesse der einzelnen erheischt darüber hinaus, daß die Unternehmung ihnen jederzeit zur Verfügung steht. Der Inhaber des Betriebs darf nicht freie Hand haben in der Auswahl der Personen, die sein den allgemeinen Zwecken dienendes Unternehmen benutzen wollen. Aus diesem Grunde ist für die Mehrzahl der konzessionierten Unternehmungen durch Gesetz oder andere Rechtsnormen der allgemeine Kontrahierungszwang eingeführt, z. B. für Apotheker, Eisenbahnen, Droschken, Fähren usw. Er bedeutet die Verpflichtung des Unternehmers, seinen Betrieb dem einzelnen jederzeit derart zu eröffnen, daß er die in seinen Geschäftsbereich fallenden Rechtsgeschäfte abschließt, sofern sich der Benutzer den in der Regel staatlicherseits aufgestellten oder zumindest genehmigten Benutzungsbedingungen unterwirft.

Ueberläßt der Staat die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben nicht den oben genannten Unternehmern, sondern hält er es aus besonderen Gründen für zweckmäßig, durch eigene Einrichtungen die allgemeinen Bedürfnisse zu befriedigen, und führt er auch dann einen Kontrahierungszwang ein, so hat dieser den Charakter einer Selbstbindung des Staates[1]). Der Staat verpflichtet sich hier sich selbst, dem Staate, gegenüber. Eine solche Selbstbindung des Staates ist nichts Außergewönliches, wenn man bedenkt, daß jeder Rechtsnorm eine zweiseitig bindende Kraft innewohnt: einerseits gegenüber dem Staatsbürger, anderseits aber auch den Organen gegenüber, die dazu berufen sind, den Willen des Staates zu betätigen. Diese Organe sind so lange an die Rechtsnorm gebunden, als sie in Kraft ist; sie dürfen von den bestehenden Bestimmungen erst abweichen, wenn diese in gesetzlicher Form abgeändert sind.

Fragen wir uns nach dem Wesen und den Wirkungen des Kontrahierungszwangs, so wird diese Frage im Schrifttum z. T. dahin beantwortet, daß dieses Rechtsinstitut privatrechtliche Beziehungen zwischen dem kontrahierungspflichtigen Unternehmer und dem Kunden schaffe. So führt z. B. G. Jellinek[2]) aus, daß durch den Kontrahierungszwang Verpflichtungen begründet würden, aus denen „Individualrechte streng privatrechtlichen Charakters entstehen". Auch Cosack[3]) und Mittelstein[4]) behaupten, daß die Verletzung des Kontrahierungszwangs zivilrechtliche Schadensersatzansprüche nach sich ziehe.

Diese Auffassung kann u. E. keinen Beifall finden. Denn wenn die genannten Schriftsteller darlegen, daß bei der Mißachtung des Kontrahierungszwangs bürgerlichrechtliche Ersatzansprüche

---

[1]) Ebenso Nawiasky a. a. O. S. 132.

[2]) G. Jellinek a. a. O. S. 75.

[3]) Cosack a. a. O. S. 402.

[4]) Mittelstein a. a. O. S. 35

gegeben seien, so verkennen sie, daß ein solcher Anspruch immer eine primäre Leistungspflicht voraussetzt. Es muß also der einzelne Benutzer an sich gegen den Unternehmer klagweise vorgehen und auch vollstrecken können. Nun läßt sich aber keine Bestimmung des deutschen Privatrechts feststellen, die die Möglichkeit eines solchen Vorgehens des Benutzers gewährte. Die Norm, die für den Unternehmer den Kontrahierungszwang begründet, gibt dem einzelnen keinen privatrechtlichen, vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machenden Anspruch auf Erfüllung der dem Unternehmer auferlegten Pflichten. Ein derartiger Anspruch stände dem einzelnen nur dann zu, wenn ein Gesetz oder eine andere Rechtsnorm ihm ein solches Recht zugestehen würde.

Die rechtliche Struktur des Kontrahierungszwangs besteht daher in etwas anderem. Legt das Gesetz einem Unternehmer die Verpflichtung auf, in bezug auf die Geschäfte seines Betriebs mit jedermann zu kontrahieren, so entstehen hierdurch lediglich öffentlichrechtliche Beziehungen zwischen dem Staate und dem Kontrahierungspflichtigen. Dieser übernimmt dem Staate gegenüber die Pflicht, mit jedem ein Rechtsverhältnis einzugehen, der sich den festgestellten Bedingungen des Nutzungsverhältnisses unterwirft. Diese gegenüber dem Staate bestehende, auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhende Pflicht zum Eingehen des Rechtsverhältnisses ist es, die dem Kontrahierungszwang ihren Stempel aufdrückt. Aufgabe des öffentlichen Verbands ist es, durch besondere Aufsichtsbehörden darüber zu wachen, daß der Inhaber des mit dem Kontrahierungszwang belegten Betriebs seinen Verpflichtungen nachkommt. Schließt der Unternehmer willkürlich und ohne Grund bestimmte Personen von der Benutzung des Unternehmens aus, so sind diese auf die Beschwerde im Dienstaufsichtswege beschränkt[1]). Die vorgesetzte Behörde hat darauf die erforderlichen Schritte zu unternehmen und den Kontrahierungspflichtigen zur Erfüllung der ihm auferlegten Pflicht anzuhalten.

bb) Der Postzwang auf seiten des Benutzers.[2])

Als Gegenstück der eben genannten Annahmepflicht der Post besteht auf der anderen Seite der Benutzungszwang des

[1]) Vgl. dazu Laband a. a. O. S. 78; Scholz a. a. O. S. 25; Aschenborn-Schneider a. a. O. zu § 3. In Württemberg ist in diesen Fällen durch Art. 13 Ges. v. 16. Dezember 1876 der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Sarwey a. a. O. S. 503.

[2]) Auf dem anderen großen Tätigkeitsgebiet der DRP, im Fernmeldewesen, besteht ein dem Postzwang entsprechender Telegraphenzwang nicht. Vielmehr handelt es sich hier um ein Telegraphenregal, d. h. ein Staatshoheitsrecht, das dem Reich das ausschließliche Recht einräumt, „Fernmeldeanlagen, nämlich Telegraphenanlagen für die Vermittlung von Nach-

einzelnen. Bei Vermeidung von Strafe ist er in bestimmten Fällen[1]) kraft gesetzlicher Bestimmung gehalten, sich der Verkehrseinrichtungen dieser Anstalt zu bedienen.

Nach der heute im Postrecht herrschenden Ansicht[2]) enthält der Postzwang keinen Zwang im eigentlichen Sinne, hat der Postzwang kein Gebot, sondern ein reines Verbot zum Gegenstand. Durch den Postzwang verbiete der Staat allen seinen Gewaltunterworfenen, bestimmte Sendungen auf andere als durch das Gesetz zugelassene Weise zu befördern oder befördern zu lassen. Er richte sich einmal gegen die, die geneigt seien, gewerbsmäßig oder auch nur gelegentlich gegen Entgelt die der staatlichen Postanstalt vorbehaltenen Geschäfte zu besorgen; dann aber auch gegen die, die Sendungen durch andere befördern lassen wollen. Durch die Normierung dieses Verbots gegenüber der Allgemeinheit greife der Staat zwar in die allgemeine Handlungsfreiheit ein, dagegen bestehe kein positiv-verbindlicher Befehl an den Absender, sich bei Beförderung von Sendungen der staatlichen Postanstalt zu bedienen. Dieser letzte Satz wird in der Regel dahin formuliert, daß der Postzwang den Absender nicht zwinge, Briefe zu schreiben oder andere Sendungen aufzugeben.

Einer solchen juristischen Analyse des Begriffs des Postzwangs können wir nicht zustimmen. Sie übersieht, daß das Gebot, eine staatliche Einrichtung zu benutzen, in zweierlei Form erscheinen kann[3]): das Gesetz kann einmal in positiver Gestalt dem einzelnen vorschreiben, eine Anstalt in Anspruch zu nehmen. Sind die Voraussetzungen des Gesetzes erfüllt, so muß der Bürger bei Vermeidung von Zwangsmaßregeln und Strafen dem gesetzlichen Gebot nachkommen (z. B. Schulpflicht). Ein solches Gebot kann aber auch in negativer Form ergehen. Die Rechtsnorm kann dem einzelnen freistellen und überlassen, ob er eine bestimmte Handlung vornehmen will oder nicht; entfaltet aber der einzelne eine Tätigkeit, auf die sich das Gesetz bezieht, so vermag er es nach dem Willen des Gesetzes dann nur unter Benutzung einer öffentlichen Einrichtung. Der in der negativen Form des Gesetzes liegende positive Befehl an den Bürger kommt

---

richten, Fernsprechanlagen und Funkanlagen zu errichten und zu betreiben" (§ 1 FAG i. d. F. vom 14. Januar 1928 – RGBl. I. S. 8 —) und das sich gegen die Unternehmer gleichartiger Betriebe richtet. Hieraus entspringt für den Benutzer „kein besonderer Rechtszwang, sondern nur ein tatsächlich aus dem Fernmeldehoheitsrecht sich ergebender Zustand". Neugebauer FR S. 97.

[1]) Vgl. dazu §§ 1, 1a PG.

[2]) Laband a. a. O. S. 53, 62; Meyer-Dochow a. a. O. S. 368; Mittelstein a. a. O. S. 27; Scholz a. a. O. S. 20; Wolcke a. a. O. S. 57; Greve a. a. O. S. 20; Aschenborn-Schneider a. a. O. zu § 1.

[3]) Siehe auch W. Jellinek Verw.R. S. 496.

dann erst zum Ausdruck, wenn die näheren Voraussetzungen des Gesetzes erfüllt sind, d. h. wenn der einzelne durch einen besonderen, und zwar freiwilligen Willensakt zu erkennen gegeben hat, daß er ein Geschäft vornehmen will, das besonderen staatlichen Anstalten vorbehalten ist. Wenden wir das Gesagte auf den Postzwang an, so besteht auch hier ein rechtlicher Zwang für den einzelnen Absender, sich der staatlichen Postanstalt zu bedienen. Dieser Zwang kann allerdings erst dann Platz greifen, wenn sein Tatbestand erfüllt ist[1]), d. h. wenn der einzelne gegen Entgelt einen Brief oder eine andere Sendung befördern lassen will. Daß dann aber ein rechtlicher Zwang zur Benutzung des staatlichen Postbetriebs besteht, ist augenscheinlich[2]). Will der einzelne Sendungen, die dem Postzwang unterliegen, befördern lassen, so muß er die staatliche Postanstalt benutzen. Es besteht für ihn nur die Möglichkeit: entweder überhaupt keine Beförderung oder eine solche durch den staatlichen Postbetrieb; dagegen kann er nicht die Beförderungstätigkeit einem anderen Institut übertragen. Der Inhalt des Postzwangs als eines Gebots an den Absender wird auch durch die Wirkungen der Uebertretung des Postzwangs bestätigt. Umgeht nämlich der einzelne den durch Gesetz gebotenen Postzwang, so ist eine Erfüllung und Erzwingbarkeit der dem Staate vorbehaltenen Leistung vereitelt. Die Handlung kann nicht nachgeholt werden, die gesetzwidrige Beförderung der Sendung hat die Erfüllungsmöglichkeit konsumiert. Das Gesetz belegt nun aber dieses rechtswidrige Handeln nicht nur mit Strafe (§ 27 PG), sondern darüber hinaus mit Verwirkung der hinterzogenen Postgebühr (§ 30 PG). Diese Erscheinung kann nur aus einer primären Leistungspflicht, aus der Natur des Postzwangs als eines Gebots an den Absender zu einem Tun erklärt werden. Sie bringt zum Ausdruck, daß der hinter dem — allerdings nicht mehr durchführbaren — staatlichen Befehl stehende und mit diesem verfolgte Zweck dennoch nachgeholt werden soll[3]).

Der Postzwang enthält demnach eine Verbots- und Gebotsnorm; es wird durch ihn eine rechtliche Bindung zu einem Tun und Unterlassen bewirkt[4]).

---

[1]) Die Beförderung durch expresse Boten (§ 2 PG), die eine Ausnahme von der Hauptregel, dem Postzwang, darstellt, ist nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen, nämlich denen des besonderen Tatbestands, zulässig. Der einzelne kann sich deshalb von dem Hauptbefehl, dem Postzwang, nur dadurch befreien, daß er den besonderen Tatbestand des § 2 PG erfüllt.

[2]) So auch Nawiasky a. a. O. S. 74 ff.; Sengstock a. a. O. S. 128; Münzel a. a. O. S. 97.

[3]) Vgl. dazu Münzel a. a. O. S. 83 ff.

[4]) Daß der Postzwang den Befehl zu einem Tun statuiert, ergibt auch § 1 Abs. 2 PG, der davon spricht, daß verschlossene Briefe und poli-

β) Die Gebundenheit der Beteiligten hinsichtlich des Inhalts des Nutzungsverhältnisses.

Das gesamte Post- und Fernmeldesonderrecht trägt den Charakter des jus cogens, nicht des jus dispositivum. Die Organe der Postanstalt und der Benutzer sind bei Eingehung des Postnutzungsverhältnisses nicht frei, beide haben keinen Einfluß auf die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses. Maßgebend ist allein der Gesetzeswille, der durch unbedingt verbindliche Imperative die Beziehung zwischen Postanstalt und Kunden regelt. Ob und wann sowie unter welchen Bedingungen diese staatliche Anstalt ihren Betrieb dem einzelnen eröffnet, ist durch das Postgesetz, das Fernmeldeanlagegesetz sowie vor allem durch besondere Reglements festgelegt[1]) (Postordnung vom 30. Januar 1929; Telegraphenordnung vom 30. Juni 1926; Fernsprechordnung vom 15. Februar 1927). Der Staat bestimmt in seinen Gesetzen und Verordnungen selbst und allein und nach eigenem Gutdünken, welcher Art diese Bedingungen sein sollen. Von diesen Bedingungen darf er allerdings weder zum Vorteil nach zum Nachteil des Benutzers abweichen. Auf seiner Seite liegt daher eine freiwillige Selbstbindung vor, die so lange dauert, bis die Bestimmungen in der dafür vorgesehenen Form abgeändert worden sind. Dem einzelnen gegenüber ist dieser Ausschluß der Dispositionsfreiheit ein erzwungener; seine Mitwirkung an der Normierung des Nutzungsinhalts ist durch das Bestehen der öffentlichrechtlichen Vorschriften ausgeschaltet; er muß sich den vom Staat einseitig aufgestellten Bedingungen unterwerfen.

γ) Nichterzwingbarkeit der Begründung und der Durchführung des Nutzungsverhältnisses.

aa) Durch die Postspezialgesetzgebung sind für die DRP, die als öffentliche Verkehrsanstalt allgemein und für jeden ein-

---

tische Zeitungen, die vom Ausland eingehen oder durch das Gebiet des Deutschen Reiches transitieren sollen, bei der nächsten inländischen Postanstalt geliefert werden müssen.

[1]) Ueber die rechtliche Natur der Postordnung herrschte früher ein lebhafter Streit (hier Verwaltungsvorschrift, d. h. innerdienstliche Dienstanweisung — dort Rechtsverordnung, d. h. allgemein verbindliche Rechtsnorm). Diese Meinungsverschiedenheit kann als erledigt angesehen werden, nachdem die Postordnung vom 28. Juli 1917 im RGBl. S. 763 abgedruckt worden ist. Der Postordnung ist seitdem unzweifelhaft die rechtliche Natur und Kraft einer allgemeinen Rechtsnorm zuzumessen. So schon früher: RGSt 12, 326; 17, 145; RGZ 19, 104; 48, 85; Staedler a. a. O. S. 71; Scholz a. a. O. S. 8; Schlottner a. a. O. S. 28.

Seit Erlaß des Gesetzes über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 13. Oktober 1923 (RGBl. I. S. 959) genügt für die Rechtsverordnungen der Post- und Telegraphenverwaltung die Verkündung in einem Amtsblatt des Reichspostministeriums (§ 1 Abs. 2).

zelnen gleichmäßig zugängig sein soll, in zwingender Weise die Voraussetzungen aufgestellt, bei deren Vorliegen dieser Staatsbetrieb mit den Kunden ein Nutzungsverhältnis eingehen muß. Für die Post- und Telegraphenbeamten als Organe der Anstalt besteht die Dienstpflicht, dafür Sorge zu tragen, daß nur die Benutzer zugelassen werden, die jene Voraussetzungen erfüllen. Anderseits liegt ihnen aber auch die Pflicht ob, jedem die Zulassung zu gewähren, der nicht gegen die allgemeinen Benutzungsbedingungen verstößt. Verletzt nun ein Beamter diese ihm auferlegte letztgenannte Dienstpflicht, lehnt er z. B. eine Sendung, die der Post in vorschriftsmäßiger Weise zur Beförderung übergeben werden soll, ab oder verweigert er die Zulassung zu einem ordnungsmäßigen Gespräch auf den für den öffentlichen Fernmeldeverkehr bestimmten Anlagen, so steht dem Ausgeschlossenen lediglich die Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde zu. Ein zivilrechtlicher, im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machender Anspruch gegenüber der Postanstalt auf Eingehung des Nutzungsrechtsverhältnisses ist jedenfalls nicht gegeben[1]). Denn inwieweit der Klagweg gegen die Reichspost- und Telegraphenverwaltung zulässig ist, bestimmt sich allein und ausschließlich nach dem postalischen Sonderrecht, und dieses erkennt einen solchen Anspruch nicht an.

bb) Die Rechtslage ist die gleiche, wenn die Postanstalt mit dem Kunden zwar ein Nutzungsverhältnis eingegangen ist, es aber nachher verabsäumt, die übernommene Leistung zu verwirklichen. Auch hier bestimmt sich die Frage, ob gegen die Post im ordentlichen Rechtsweg klagweise vorgegangen werden kann, nur nach den postrechtlichen Sondervorschriften, also danach, inwieweit diese die Bestimmungen des BGB über Erfüllung für anwendbar erklären[2]). Läßt z. B. ein Postbeamter einen ordnungsmäßig aufgegebenen Brief liegen oder entzieht er ihn auf andere Weise der Weiterbeförderung, so kann der Absender nicht vor den ordentlichen Gerichten Recht suchen, sondern muß im Wege der Beschwerde bei der dem Beamten übergeordneten Behörde vorstellig werden und um Beseitigung des Mangels ersuchen.

δ) Die Wirkung fehlender Geschäftsfähigkeit des Benutzers.

aa) Im allgemeinen.

Die für die DRP kraft Gesetzes bestehende Annahmepflicht weist gegenüber dem gewöhnlichen Kontrahierungszwang inso-

[1]) Scholz a. a. O. S. 25; Neugebauer FR S. 170 und Arch PT 1924 S. 139; Niggl PVG S. 57; Hellmuth ArchPT 1926 S. 165; RG in ArchPT 1913 S. 680; KG in ArchPT 1924 S. 139.

[2]) Vgl. dazu Schlottner a. a. O. S. 42.

weit eine Besonderheit auf, als keine Einschränkung dieses Zwanges hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit des Benutzers besteht. Bürgerlichrechtliche Rechtsfähigkeit und Verpflichtungsfähigkeit dessen, der die Anstalt benutzen will, ist nicht Voraussetzung für das Zustandekommen des Teilnehmerverhältnisses. Diese Gleichgültigkeit der Person des Benutzers und seiner Eigenschaften ergibt sich unmittelbar aus § 3 PG, nach dem die Annahme und Beförderung von Postsendungen nur dann verweigert werden darf, wenn die Bestimmungen des Postgesetzes oder der Postordnung nicht beachtet sind. Für das Fernmelderecht schreibt § 7 FAG vor, daß „jedermann gegen Zahlung der Gebühren das Recht auf Beförderung von ordnungsmäßigen Telegrammen und auf Zulassung zu einem ordnungsmäßigen Gespräch auf den für den öffentlichen Fernmeldeverkehr bestimmten Anlagen" hat. Die DRP muß danach mit jedermann[1]), mit einem Geschäftsfähigen wie mit einem Nichtgeschäftsfähigen, ein Nutzungsverhältnis eingehen, und zwar mit der Wirkung, daß in beiden Fällen ein Teilnehmerverhältnis mit der gleichen Rechtswirksamkeit zustandekommt[2]).

Entscheidend ist demnach allein die Zahlung der Gebühr und „das Vorliegen der Ordnungsmäßigkeit, also von typisch bestimmten, äußerlichen Merkmalen sachlicher Art"[3]).

bb) Anders liegt die Sache im Postscheckwesen. Wenn, wie wir eben gesehen haben, die Eingehung des Postnutzungsverhältnisses im allgemeinen nicht aus Gründen verweigert werden kann, die in der Person des Benutzers, im Mangel seiner Geschäftsfähigkeit, liegen, so können im Postscheckwesen die bürgerlichrechtlichen Willensmomente als Grundlage der Rechte und Pflichten des Kunden nicht ausgeschaltet werden. Denn hier handelt es sich um Verfügungen des Benutzers über sein Vermögen, die eine wirksame privatrechtliche Willenserklärung voraussetzen. Das Postscheckamt muß daher bei Anträgen auf Eröffnung von Postscheckkonten die Geschäftsfähigkeit des Antragstellers, seine aktive Scheckfähigkeit, von Amts wegen prüfen[4]).

ε) Der Ausschluß der Anfechtbarkeit wegen Irrtums.

Eine weitere Eigentümlichkeit des Postnutzungsverhältnisses zeigt sich darin, daß die Möglichkeit einer Anfechtung des Teil-

---

[1]) Denselben Ausdruck finden wir in § 1 GewO (Jedermann ist der Betrieb eines Gewerbes gestattet). Im Gewerberecht spielt aber ebenfalls die bürgerlichrechtliche Geschäftsfähigkeit des einzelnen keine Rolle. Vgl. dazu Landmann-Rohmer a. a. O. zu § 1 unter g, § 11 Note 1.

[2]) Ebenso Neugebauer FR S. 170; Nawiasky a.a.O. S. 12, 140; Niggl PVG S. 56; Münzel a. a. O. S. 123; Schlottner a. a. O. S. 39; Friedrichs a. a. O. S. 16.

[3]) Neugebauer FR S. 170.

[4]) Vgl. dazu auch Schlottner a. a. O. S. 39.

nehmerverhältnisses wegen Irrtums ausgeschlossen ist. Hat ein Benutzer diese Anstalt in Anspruch genommen und stellt sich dann eine Nichtüberstimmung zwischen der Erklärung, die das Nutzungsverhältnis begründete, und seinem Willen heraus, so kann er nicht nach den Vorschriften des BGB anfechten. Denn für das Schicksal einer einmal von der Post übernommenen Leistung ist das Verkehrssonderrecht der DRP entscheidend, und dieses sieht ein Recht zur Irrtumsanfechtung nicht vor. Die Sondervorschriften des Post- und Fernmelderechts, die die Anwendbarkeit des BGB ausschließen, gewähren vielmehr für die in Rede stehenden Fälle dem Benutzer allein das Recht zur Zurückziehung oder Aufschriftänderung (§ 35 PO; § 20 TO) sowie im Fernmelderecht auf Streichung oder Umleitung von Ferngesprächen (§ 17 V 1, 2, 3, 4 FO)[1]).

b) Würdigung der Eigentümlichkeiten und Folgerung.

Haben wir eben die Sondergestaltung, die das Postnutzungsverhältnis gegenüber den grundsätzlichen Regeln des bürgerlichen Rechts aufweist, ohne rechtliche Kritik dargestellt, so bleibt zu prüfen, welche Bedeutung den Besonderheiten und Verschiedenheiten der Beziehung zwischen der DRP und ihren Nutzern beizumessen ist. Hierbei handelt es sich um folgende Fragen: Macht sich in der besonderen Art der Rechtslage eine Höherwertigkeit und ein Ueberwiegen des staatlichen Willens, ein Vorherrschen der staatlichen Macht geltend, d. h. liegen unsere für den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt als maßgebend erkannten Merkmale vor? Oder wurzeln diese Rechtsbeziehungen im bürgerlichen Recht, trotz gesetzlicher Regelung aller Einzelheiten, die bis zur Angabe der individuellen Merkmale der Beteiligten und des Gegenstands reicht, obwohl das Postnutzungsverhältnis alle Eigentümlichkeiten des zivilrechtlichen Vertrags, alles Individuelle, abgestreift hat?

Einige der oben aufgezählten Besonderheiten des Postnutzungsverhältnisses sind für die Frage, ob dieses Rechtsverhältnis dem öffentlichen oder dem privaten Rechte unterzuordnen ist, unerheblich. In erster Linie gehört hierher die Pflicht der Post, alle reglementsmäßig eingelieferten Sendungen zu befördern und jeden zur Benutzung der Fernmeldeanlagen zuzulassen. Denn die gewöhnliche gesetzliche Annahmepflicht begründet, wie wir oben gesehen haben, immer nur eine öffentlichrechtliche Gehorsamspflicht des Kontrahierungspflichtigen gegenüber dem Staate, schafft nur öffentlichrechtliche Rechtsbeziehungen zwischen dem Staate als Gesetzgebungs- und Aufsichtsorgan und dem Unter-

[1]) Siehe auch Neugebauer FR S. 521; Schlottner a. a. O. S. 43.

nehmer. Dagegen gewährt der Kontrahierungszwang dem Benutzer keinerlei Recht gegenüber dem Unternehmer auf Eingehung des Rechtsverhältnisses. Führt nun der Staat auf einem seiner Tätigkeitsgebiete den Kontrahierungszwang, und damit eine Selbstbindung, ein, so läßt dieser Umstand nach dem Gesagten keinen Schluß auf die Rechtsnatur der Beziehung Staat — Bürger auf diesem Gebiete zu. Er bietet keinen Anhalt zur Entscheidung der Frage, ob der Staat als Staat oder als Privatperson seine Pflichten erfüllt[1]).

Eine größere Bedeutung ist schon dem Umstande zuzumessen, daß das Postnutzungsverhältnis seinem Inhalt nach gebunden ist. Wie wir gesehen haben, hat die Beziehung zwischen der Post und ihren Benutzern alles Individuelle und damit alle Eigentümlichkeiten des zivilrechtlichen Vertrags verloren. Post und Benutzer sind bei Eingehung des Nutzungsverhältnisses nicht frei, sondern sind den Bedingungen unterworfen, die Gesetze oder Rechtsverordnungen als Inhalt des Rechtsgeschäfts normiert haben. Es ist klar, daß eine solche inhaltliche Bindung der Beteiligten in scharfem Gegensatz zu dem Grundsatz der unbeschränkten Dispositionsfreiheit der Parteien steht, der das Privatrecht beherrscht. Deshalb hieße es nicht zu weit gehen, wenn man schon aus dieser Tatsache der Gebundenheit des Verhältnisses das Vorliegen eines privatrechtlichen Vertrags verneint und das Postnutzungsverhältnis auf den Boden eines anderen Rechtsgebiets, nämlich des des öffentlichen Rechts, stellt. Dieses wird ja gerade dadurch gekennzeichnet, daß der Staat hier nach seiner eigenen Ordnung lebt und mit seinem überwiegenden Willen den Bürger einseitig beeinflußt. Dennoch kann die angegebene Gebundenheit keine unbedingte Beweiskraft dafür liefern, daß die DRP beim Begründungsgeschäft der Nutzung öffentliche Gewalt ausübt. Wir finden nämlich Fälle, in denen trotz gesetzlicher Regelung aller Einzelheiten des Inhalts eines Rechtsgeschäfts dieses unzweifelhaft dem bürgerlichen Rechte angehört. So stehen z. B. die Transportgeschäfte, die die andere große Verkehrsanstalt, die Eisenbahn, abschließt, auf dem Boden des Privatrechts[2]) und dennoch ist ihr Inhalt gesetzlich genau festgelegt[3]). Allerdings ließe sich einwenden, daß man die

---

[1]) So auch Laband a. a. O. S. 83; Münzel a. a. O. S. 123; Fleiner a. a. O. S. 327: „Ebensowenig liegt in dem einer staatlichen Anstalt auferlegten Kontrahierungszwang an sich schon ein Kennzeichen für die öffentlichrechtliche Natur; denn der Kontrahierungszwang verträgt sich auch mit einer privatrechtlichen Ausgestaltung einer Benützungsordnung".

[2]) Vgl. oben S. 45.

[3]) Auch in Rechtsbeziehungen, an denen der Staat nicht beteiligt ist, greift sehr oft das öffentliche Recht ein und gibt ihnen ein besonderes Gepräge, indem für den Abschluß, für die Dauer und die Kündigung des Rechtsgeschäfts sowie teilweise auch für seinen Inhalt zwingendes Recht besteht.

rechtlichen Beziehungen der Reichsbahngesellschaft eigentlich auch dem öffentlichen Recht unterordnen müßte, und daß diese Auffassung nur an der unbezweifelten Weitergeltung der §§ 453 — 473 HGB für Eisenbahntransportgeschäfte scheitere. Aber auch dieser Einwand kann die Tatsache nicht entkräften, daß ein Rechtsverhältnis trotz gesetzlicher Bindung des Inhalts dem Privatrecht angehört. Die Gebundenheit einer Beziehung zwischen Staat und Bürger hinsichtlich ihres Inhalts kann daher nicht als unbedingter Beweis dafür angesehen werden, daß beide in einem Ueber- und Unterordnungsverhältnis zu einander stehen. Sie kann nur als Verstärkung gewertet werden, wenn andere Gründe für das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses sprechen.

Ein Gesichtspunkt, dem eine unbedingte Bedeutung für die Beurteilung des Postgeschäfts beigemessen werden muß, stellt die Wirkung fehlender Geschäftsfähigkeit des Benutzers dar. Oben hat sich ergeben, daß die Post mit jedermann, mit einem Geschäftsfähigen wie mit einem Nichtgeschäftsfähigen, ein Nutzungsverhältnis eingehen muß, und zwar mit der Wirkung, daß beidemal ein Teilnehmerverhältnis mit der gleichen Rechtswirksamkeit zustandekommt. Diese unbedingte Annahmepflicht der DRP steht in scharfem Gegensatz zu der Regelung, die in dieser Beziehung für die Eisenbahn getroffen ist. Hier ist für die Eingehung eines rechtlich vollwirksamen Transportgeschäfts bürgerlichrechtliche Rechtsfähigkeit und Verpflichtungsfähigkeit des Reisenden erforderlich, denn § 453 Ziff. 1 HGB verlangt für das Wirksamwerden des Kontrahierungszwangs, daß „sich der Reisende den geltenden Beförderungsbedingungen und den sonstigen allgemeinen Anordnungen unterwirft". Demgegenüber kommt es bei den Rechtsverhältnissen der DRP auf die Geschäftsfähigkeit des Benutzers nicht an.

Diese grundsätzliche Gleichgültigkeit einer rechtlich wirksamen Willenserklärung des Postnutzers ist vom Standpunkt des Privatrechts völlig unverständlich und mit den Grundsätzen des BGB nicht zu vereinbaren. Der bürgerlichrechtliche Vertrag beruht begriffsmäßig auf einem rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen. Er erfordert auch bei den alltäglichsten Geschäften, daß sich die Parteien durch wirksame Willenserklärungen binden, andernfalls das Geschäft der Nichtigkeit verfällt. Wenn das Postnutzungsverhältnis auch ohne diese Voraussetzungen zustandekommt, so wird es dadurch dem bürgerlichen Rechte entzogen und in das Gebiet des öffentlichen Rechts gewiesen, in dem die

---

Zu diesen Verträgen, denen eine eingehende Regelung durch öffentlichrechtliche Normen zuteil geworden ist, die aber dennoch privatrechtlichen Charakter tragen, gehören z. B. der Lehrvertrag, der Vertrag zwischen Krankenkassen und Aerzten und der Jagdpachtvertrag. Vgl. dazu Apelt a. a. O. S. 133.

Unerheblichkeit der Geschäftsfähigkeit des Bürgers nichts Außergewöhnliches darstellt[1]).

Dem öffentlichen Rechte ist das Institut einer allgemeinen Verwaltungsfähigkeit, d. h. einer Fähigkeit, Behörden gegenüber Willenserklärungen selbständig in wirksamer Weise abzugeben oder selbständig Verwaltungsakte entgegenzunehmen, unbekannt[2]). Eine allgemeine Bestimmung, die die Geschäftsfähigkeit im öffentlichen Rechte regelt, ist im Gegensatz zum Privatrecht, das — mit Ausnahme besonderer Altersstufen in den §§ 1303, 2229, 1744, 1750 BGB — die Grenzen zur Vornahme von Rechtsgeschäften auf die Vollendung des 7. und des 21. Lebensjahrs festsetzt, nicht vorhanden. Auch ergeben die mannigfachen Normen der verschiedenen Gebiete des öffentlichen Rechts nicht eine allgemeine Altersstufe, nach der die Geschäftsfähigkeit des Bürgers im öffentlichen Rechte beurteilt werden könnte. Das Fehlen einer solchen allgemeinen Regelung findet seinen äußeren Grund in dem Mangel jeder einheitlichen Kodifikation auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts[3]). Der innere Grund liegt dagegen in der Verschiedenartigkeit und Eigenart der einzelnen Gebiete des öffentlichen Rechts, die je nach der Materie, mit der sie sich beschäftigen, eine verschiedene geistige Reife des einzelnen erfordern oder eine solche gar nicht vorauszusetzen brauchen.

Werfen wir einen Blick auf die Normen, die sich mit der Geschäftsfähigkeit des Staatsbürgers im öffentlichen Rechte befassen, so werden wir gewahr, daß der Gesetzgeber bei der Festsetzung der Altersstufen, an die die Geschäftsfähigkeit und Deliktsfähigkeit geknüpft ist, verschiedene Wege eingeschlagen hat. Auf einzelnen Rechtsgebieten ist die öffentlichrechtliche Geschäftsfähigkeit ausdrücklich durch Gesetz geregelt, so daß die Erreichung bestimmter Altersgrenzen dann Voraussetzung für die wirksame Vornahme öffentlichrechtlicher Rechtsgeschäfte ist. So erlangt der einzelne gemäß Art. 22 RVerf. die Berechtigung zur Ausübung des Wahlrechts mit Vollendung des 20. Lebensjahrs; der annus discretionis ist dagegen auf die Vollendung des 14. Lebensjahrs festgesetzt[4]). Andere Gesetze lehnen sich ausdrücklich oder stillschweigend an die Vorschriften des bürgerlichen Rechts an, wie z. B. die ZPO für die Frage der Prozeßfähigkeit (§ 51 Abs. 1). Nach dieser Vorschrift richtet sich auch die nicht ausdrücklich geregelte Prozeßfähigkeit im Verwaltungsstreitverfahren. In an-

---

[1]) Vgl. dazu W. Jellinek Verw.R. S. 156, 157; Nawiasky a. a. O. S. 123; Neugebauer FR S. 519 und ArchPT 1921 S. 479.

[2]) Vgl. dazu Schoenborn a. a. O. S. 135; W. Jellinek Verw.R. S. 156, 157.

[3]) Schoenborn a. a. O. S. 135.

[4]) Vgl. dazu §§ 1, 2, 5 Ges. über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 (RGBl. S. 939).

deren Fällen ist wiederum auf strafrechtliche Grundsätze zurückzugreifen. So kann sich z. B. ein 18jähriger Steuerhinterzieher der in einer Niederschrift festzusetzenden Strafe unter Verzicht auf Erlaß eines Strafbescheids unterwerfen, ohne daß der gesetzliche Vertreter zuzustimmen braucht[1]).

Weiterhin gibt es aber auch Lebensgebiete des öffentlichen Rechts, bei denen das Erfordernis einer Geschäftsfähigkeit ganz oder teilweise verneint werden muß[2]). Es ist durchaus anerkannt, daß auf dem Gebiete des Gewerberechts nicht nur die Ausübung eines Gewerbebetriebs im Sinne ihrer Verknüpfung mit den öffentlichen Rechten und Pflichten von der bürgerlichrechtlichen Geschäftsfähigkeit losgelöst ist, sondern daß auch die Gültigkeit der den Gewerbebetrieb regelnden und beaufsichtigenden Staatsakte eine Geschäftsfähigkeit des Gewerbetreibenden nicht erfordern. „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet" (§ 1 GewO), auch den Minderjährigen[3]), z. B. in dem häufigen Fall des § 46 GewO. Der minderjährige Erbe kann, sofern er die erforderlichen Eigenschaften besitzt, ohne Rücksicht auf seine bürgerlichrechtliche Geschäftsfähigkeit das Gewerbe des Erblassers persönlich weiterbetreiben, ohne einen (nach bürgerlichem Rechte erforderlichen) Stellvertreter zu Hilfe zu nehmen[4]). Nicht minder zahlreich sind die Fälle, in denen nicht nur die starre Schranke der bürgerlichrechtlichen Geschäftsfähigkeit, sondern sogar die geistige Reife keinerlei Rolle spielt. Die Abgrenzung dieser Fälle kann keine Schwierigkeit bereiten, da sie sich aus deren Natur und Eigenart von selbst ergibt. Dies ist nämlich immer dann der Fall, wenn die staatlichen Aufgaben die selbstverständliche Notwendigkeit in sich tragen, ihre Durchführung lediglich in den Willen der Verwaltungsbehörden zu legen. So unterliegt es keinem Zweifel, daß sich die Polizei bei Erlaß ihrer Verordnungen und Verfügungen nur von der Rücksichtnahme auf allgemeine Interessen leiten lassen darf und ihre Anordnungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung gegen jeden, auch den Geschäfts- und Willensunfähigen, zu richten hat. Denn die Gefahrenabwehr muß von der Polizei durchgeführt werden, auch wenn der, der den polizeiwidrigen Zustand herbeigeführt hat oder dessen Mitwirkung bei seiner Beseitigung verfügt wird, der geistigen Reife ermangeln sollte. Aber auch dann, wenn die Staatstätigkeit von einem einzelnen angeregt und dessen Anregung Motiv für die Entfaltung der Staatstätigkeit wurde, braucht deren Gültigkeit nicht von der Willensfähigkeit

[1]) W. Jellinek Verw.R. S. 157.

[2]) Vgl. dazu W. Jellinek Verw.R. S. 156/157.

[3]) Vgl. dazu Landmann-Rohmer a. a. O. zu § 1 unter g, § 11 Note 1.

[4]) Vgl. dazu Landmann-Rohmer a. a. O. zu § 46 Note 4.

des Anregenden abhängig zu sein. Das Auge der Polizei kann nicht allgegenwärtig sein, und es bedarf oft sogar einer ausdrücklichen Bitte um Vornahme einer Verwaltungstätigkeit, z. B. um polizeilichen Schutz (vielleicht in der Form der Schutzhaft). Kann es einen Zweifel an der Rechtmäßigkeit und Gültigkeit dieser Handlungen geben, wenn jener „Antrag" zwar materiell berechtigt war, aber von einem Minderjährigen oder einem sonst der geistigen Reife Entbehrenden ausging? Man sieht also, daß auch dann, wenn die verwaltende Behörde ihre Tätigkeit nur auf Anregung eines einzelnen vornimmt, die Möglichkeit einer vollkommenen Unabhängigkeit und Selbständigkeit des Verwaltungsakts gegenüber der Willenserklärung des einzelnen bestehen kann.

Aber dies sind keineswegs die einzigen Fälle im öffentlichen Rechte, in denen die geistige Reife des Beteiligten außer acht gelassen wird. Auch da, wo der Wille des Privaten nicht eine bloße Anregung für die Entfaltung der Staatstätigkeit ist, sondern ihren hauptsächlichen Grund und Zweck bildet, besteht die Möglichkeit, daß auf die rechtliche Vollwertigkeit dieses Willens keine Rücksicht genommen zu werden braucht. Bezweckt die Staatstätigkeit gerade die Interessen dessen, der sie in Lauf gesetzt hat, so braucht trotzdem auf seine Willenfähigkeit keine Rücksicht genommen zu werden, wenn durch eine solche Rücksichtnahme das gute Funktionieren der staatlichen Institution und der reibungslose Ablauf der in ihrem Rahmen getätigten Geschäfte in zu starkem Maße beeinträchtigt würde. So ist z. B. bei der Benutzung einer öffentlichen Badeanstalt oder einer öffentlichen Bibliothek weder ein Bedürfnis noch ein hinreichender Grund dafür vorhanden, eine geistige Reife des Benutzers zu erfordern. Unter diese Gruppe fällt auch der staatliche Postbetrieb. Dieser wäre undurchführbar — worauf Neugebauer FR S. 519 mit Recht hinweist —, wollte man die Verpflichtung dessen, der die Einrichtungen der DRP benutzt, von seiner Geschäftsfähigkeit abhängig machen. Im übrigen ist diese Nichtberücksichtigung der geistigen Reife nicht nur für die Allgemeinheit gleichgültig, sondern es wird auch die Interessenlage des einzelnen dadurch weniger beeinträchtigt, als wenn ihm beim Fehlen der geistigen Reife die Benutzung der öffentlichen Anstalten verwehrt würde.

Der Umstand, daß beim Begründungsakt des Postnutzungsverhältnisses auf die bürgerlichrechtliche Geschäftsfähigkeit des Benutzers keine Rücksicht zu nehmen ist, bedeutet somit eine Sondergestaltung gegenüber dem bürgerlichen Rechte, die diesen Akt dem Privatrecht entzieht und ihn der Kategorie der öffentlichen Gewaltausübung zuweist. Wenn man nun die anderen oben aufgeführten Besonderheiten und Verschiedenheiten des Begründungsgeschäfts — Bindung hinsichtlich des Gegners und des Gegenstandes, Nichterzwingbarkeit der Eingehung des Nut-

zungsverhältnisses, Ausschluß der Anfechtbarkeit —, die zwar an sich noch keine durchschlagende Argumentation für dessen öffentlichrechtliche Natur abgaben, hinzunimmt, so läßt die Summe dieser Eigentümlichkeiten keinen Zweifel an unserem Ergebnis übrig.

2. Inwieweit fällt die Nutzungsgewährung unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt?

Die bisherigen Ausführungen haben sich mit der Frage befaßt, ob der Begründungsakt der Postnutzung von seiten der DRP auf dem ursprünglichen und dem übernommenen Tätigkeitsgebiet unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt fällt. Nachdem dies im Laufe der Untersuchung bejaht werden mußte, werden wir im folgenden die Rechtsstellung der Postanstalt gegenüber ihren Benutzern bei der Durchführung der Postnutzung, bei der die Frage der Schadenshaftung am meisten Bedeutung gewinnt, einer näheren Prüfung unterziehen müssen. Die Beantwortung dieser Frage wird uns durch die Feststellung erleichtert, daß der DRP gerade zum Zwecke der Durchführung ihrer Aufgaben mannigfache Hoheitsrechte zur Seite stehen. Diese Hoheitsrechte weisen mit Deutlichkeit darauf hin, daß die Durchführung des Nutzungsverhältnisses, zu dessen Schutz sie geschaffen sind, dem Begriff der öffentlichen Gewaltausübung unterzuordnen ist. Als solche besondere hoheitsrechtliche Funktionen und Vorrechte der Post gegenüber dem Benutzer kommen in Frage:

a) Das Recht der DRP zur selbständigen Strafverhängung. Die strafrechtlichen Normen des PG (§§ 27 ff.) bedrohen Hinterziehungen von Gebühren und Fahrgeldern mit Strafe, um auf diese Weise die Einnahmen der Post sicherzustellen[1]). Die Post (die zuständige Oberpostdirektion) kann auf Grund dieser Bestimmungen den Benutzer, der sich einer verbotswidrigen Benutzungsart schuldig gemacht hat, ohne Anrufung der Gerichte aburteilen[2]) und die erkannte Strafe in gewissem Umfange selbständig vollstrecken (§§ 34 ff. PG).

b) Die Betätigung eines Hoheitsrechts liegt auch in der in das Post- und Telegraphennutzungsverhältnis eingreifenden Ausführung richterlicher Beschlagnahmebeschlüsse, die den Post- und Telegraphenanstalten obliegt (§ 5 PG, §§ 99, 100 StPO, § 396 AO)[3]).

---

[1]) Vgl. dazu Aschenborn-Schneider a. a. O. zu § 27 Vorbemerkung B 1.

[2]) Nach Empfang des Strafbescheids kann der Angeschuldigte nach § 42 PG entweder den Rekurs an das Reichspostministerium ergreifen oder auf richterliche Entscheidnng antragen.

[3]) Vgl. dazu Schierlinger DStrafZ 1917 S. 338.

c) Nach § 32 PG sind die Postbehörden und Postbeamten, die eine Defraudation entdecken, befugt, die dabei vorgefundenen Briefe oder anderen Sachen, die Gegenstand der Uebertretung sind, in Beschlag zu nehmen. Auch diese Beschlagnahme ist Ausübung hoheitlicher Gewalt, der besondere Bedeutung beizumessen ist, da die Beschlagnahmebefugnis sonst grundsätzlich nur dem Richter oder bei Gefahr im Verzug ausnahmsweise der Staatsanwaltschaft zusteht (§§ 99, 100 StPO).

d) Eine weitere öffentlichrechtliche Zwangsbefugnis ist die im § 25 PG und § 9 FAG festgelegte Berechtigung der Postanstalten, unbezahlt gebliebene Gebühren nach den für die Beitreibung öffentlicher Abgaben bestehenden Vorschriften einziehen zu lassen. Eine gerichtliche Entscheidung ist in diesen Fällen nicht nötig, die Postämter setzen vielmehr die Höhe der beizutreibenden Beträge selbständig fest. Was die Zwangsvollstreckung anlangt, so ist sie im Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht reichsgesetzlich nicht geregelt. Maßgebend sind hierfür die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Beitreibung öffentlicher Abgaben, nach denen für die Zwangsvollstreckung entweder die Verwaltungs- oder die Gerichtsbehörden zuständig sind[1]).

e) Eine hoheitsrechtliche Befugnis der DRP gegenüber dem Benutzer liegt ferner in der Berechtigung der Post, sich ohne ein gerichtliches Verfahren aus unzustellbaren Sendungen für Gebühren zu befriedigen (§§ 45 ff. PO).

f) Auch die Maßnahmen der DRP auf Grund des § 7 FAG fallen, wie von niemandem bestritten wird, unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt. Diese Rechtsnorm gibt der Telegraphenverwaltung das Recht, aus Gründen des öffentlichen Interesses einzelne von der Zulassung zur Benutzung der dem öffentlichen Verkehr dienenden Anlagen auszuschließen, während den übrigen Personen die Benutzung offen steht[2]).

Derselben Rechtsnatur sind die Akte, die die Postbeamten auf Grund des § 53 PO vornehmen. Nach dieser Vorschrift können bestimmte Reisende von der Mit- oder Weiterreise ausgeschlossen und aus dem Postwagen entfernt werden. Die Post entscheidet hier endgültig und aus eigener Machtvollkommenheit

---

[1]) Für die Postanstalten in Ländern, in denen den Verwaltungsbehörden die Zwangsbeitreibung übertragen ist (z. B. in Preußen durch die Verordnung vom 15. November 1899 i. d. F. der Verordnung vom 18. März 1904, 16. Mai 1923, 12. April und 28. November 1924, 31. Oktober 1925, 16. März 1926 und 9. Dezember 1927, Art. 4 — Ges. S. 1899, S. 545, 1904, S. 36, 1923, S. 271, 1924, S. 209 und 741, 1925, S. 153, 1926, S. 103, 1927, S. 205 —), gilt die Anweisung über das Verwaltungszwangsverfahren der DRP in Preußen (Amtsblatt des Reichspostministeriums 1930 S. 426), deren Geltungsbereich durch § 2 auf jene Länder ausgedehnt ist.

[2]) Vgl. dazu Neugebauer FR S. 175.

über die Beendigung des Nutzungsverhältnisses, ohne daß der Reisende vor den ordentlichen Gerichten Recht zu suchen vermag.

g) Kann eine verschlossene Sendung nicht zugestellt werden, so wird sie bei der zuständigen Oberpostdirektion geöffnet, um den Absender zu ermitteln (§ 48 PO). Diese Maßnahme enthält eine — allerdings rechtmäßige — Verletzung des durch Art. 117 RVerf. und § 5 PG garantierten Postgeheimnisses und ist ebenfalls als ein Akt der Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen.

h) Auch auf dem Gebiete des Postzollwesens wird die DRP als Trägerin öffentlicher Gewalt tätig. Sie darf vom Zollausland eingehende zollpflichtige Sendungen nicht an den Empfänger zustellen, sondern muß sie zum Zwecke der Verzollung der zuständigen Zollbehörde aushändigen[1]). Sie ist hierbei ein mitwirkendes Organ zur Ausübung der Zollhoheit des Reichs.

Dies sind die unstreitig öffentlichrechtlichen Momente, die die Stellung der DRP gegenüber ihren Benutzern bei der Durchführung des Nutzungsverhältnisses auf dem ursprünglichen und dem übernommenen Tätigkeitsgebiet durchsetzen. Das Bestehen dieser hoheitsrechtlichen Befugnisse muß uns in Verbindung mit der Feststellung der Tatsache, daß Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger, deren Begründungsakt öffentlichrechtlich und deren Durchführung privatrechtlich gestaltet ist, schwerlich denkbar sind[2]), zu dem Ergebnis führen, daß auch die gesamte Tätigkeit, die die DRP bei der Durchführung des Postnutzungsverhältnisses entfaltet, dem öffentlichen Rechte und somit der öffentlichen Gewaltausübung angehört.

Gesonderte Betrachtung des Begründungsakts des Postteilnehmerverhältnisses und der Rechtsstellung der Post bei der nachherigen Nutzungsgewährung ergeben also, daß die Post- und Telegraphenanstalten des Reichs mit dem Benutzer in dem ursprünglichen und dem übernommenen Geschäftsbereich in der Form öffentlicher Hoheitsakte verkehren[3]).

---

[1]) Vgl. dazu §§ 7 ff. der auf Grund des § 91 des Vereinszollges. vom 1. Juli 1869 erlassenen Postzollordnung vom 28. Januar 1909 (Zentralbl. f. d. D. R. S. 39).

[2]) Eine Ausnahme bildet der Expropriationsvertrag, dessen Begründung nach der herrschenden Lehre (vgl. dazu Fleiner a. a. O. S. 314; RGZ 61, 102 und im übrigen die Zusammenstellung der Ansichten bei O. Fischer a. a. O. S. 34 ff.) öffentlichrechtlicher Natur ist, der aber darauf abzielt, privatrechtliches Eigentum zu übertragen.

[3]) Derselben Ansicht sind: O. Mayer II S. 294 Anm. 23; Fleiner a. a. O. S. 282, 340; Niggl PVG S. 6; Hellmuth System S. 10.

Es handelt sich hierbei um eine Betätigung fürsorgender öffentlicher Gewalt. Durch zweckentsprechende Einrichtungen will der Staat den kulturellen und wirtschaftlichen Bedürfnissen der Staatsbürger dienen.

Dieser Betrachtungsweise steht, wie abschließend zu bemerken ist, auch nicht der Wortlaut des § 50 Abs. 2 PG („Postvertrag") entgegen, den die Gegner unserer Auffassung[1]) für ihre Anschauung ins Feld führen. Es bedarf wohl kaum der Ausführung, daß man der privatrechtlichen Auffassung den Vorwurf rein äußerlicher Wortinterpretation machen muß. Das Anklammern an die oftmals ungenauen Worte des Gesetzgebers widerspricht an sich schon den Erfordernissen einer wissenschaftlichen Betrachtungsweise, die einen selbständigen Maßstab anlegen muß. Schlechthin gefährlich wird dies aber, wenn man zur Auslegung des mit uns lebenden Gesetzes die Ausdrucksweise einer Zeit heranzieht, die die heute gebräuchlichen Unterscheidungen und Einteilungen nur in beschränktem Maße kannte[2]).

3. Inwieweit ist Art. 131 RVerf. durch ausschließliche Regelung der Posthaftpflicht ausgeschlossen?

Die bisherigen Ausführungen haben uns gezeigt, daß in der Tätigkeit der Post- und Telegraphenbeamten auf dem ursprünglichen und dem übernommenen Geschäftsgebiet dieser Anstalt nicht eine Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen erblickt werden kann, sondern daß diese Organe bei ihrer Mitwirkung als Träger öffentlicher Gewalt erscheinen. In diesem Falle müßte nun, da es sich um eine Betätigung der dem Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt handelt, nach Art. 131 RVerf. das Reich, d. h. die DRP, für den Beamten eintreten und an seiner Stelle dem Benutzer als Hauptschuldner haften. Dabei ist aber zu beachten, daß Art. 131 RVerf. zwar den Grundsatz der Reichsverantwortlichkeit für schuldhafte Amtspflichtverletzungen von Reichsbeamten aussprechen will, daß aber die rechtliche Möglichkeit einer Durchbrechung dieser Norm für einzelne Beamtenklassen und Schadensfälle wegen ihrer besonderen Eigenart im Wege der „besonderen Regelung" offen gehalten wird (Art. 131 Abs. 2 RVerf.)[3]). Diese Anschauung findet ihre äußere Stütze im Worte „grundsätzlich" im Art. 131 Abs. 1 S. 1 RVerf., ihre innere Begründung gerade auch im vorliegenden Falle in der rechtspolitischen ratio des Art. 131 RVerf. Es wurde bereits auf S. 26 dieser Untersuchung auf die sekundäre Funktion der Staatshaftung hingewiesen, durch die Staatsverantwortlichkeit dem Unmut des Bürgers über rechtswidrige Verwaltungsakte ein unpolitisches Ventil zu öffnen. Diese Funktion

---

[1]) Vgl. oben S. 20.

[2]) Der § 50 Abs. 2 PG wurzelt in der Vorschrift des § 50 des preußischen Postgesetzes von 1852 (vgl. im übrigen Staedler bei Gruchot 65 S. 523).

[3]) RGZ 102, 392; 104, 159, 243, 291; 106, 34, 407; 107, 41; 108, 250; Fleiner a. a. O. S. 281; Delius LZ 19, 1173; 21, 680.

darf aus naheliegenden Gründen dann mehr oder weniger zurücktreten, wenn die Möglichkeit fehlerhafter Verwaltungsakte auf der Notwendigkeit beruht, ein öffentliches Unternehmen im Interesse der allgemeinen Nutzbarkeit so gemeinnützig wie möglich zu gestalten. An dieser inneren Begründung der einschränkenden Auffassung des Reichsgerichts[1]) gehen die Bedenken von Anschütz[2]), so gerechtfertigt sie einem Grundprinzip wie dem des Art. 131 RVerf. gegenüber erscheinen mögen, u. E. vorbei.

Als eine schon vor Inkrafttreten der Reichsverfassung vorhandene nähere Regelung i. S. des Art. 131 Abs. 2 RVerf. hat demnach auch § 6 RBHG seine Geltung behalten[3]). Ihm zufolge soll überall da, wo die Haftung des Reichs für einen Schaden, den ein Dritter durch die Amtspflichtverletzung eines Beamten erleidet, durch Sondergesetze geregelt ist, die Ersatzfrage nicht nach Art. 131 RVerf., sondern nur nach diesen Sondergesetzen entschieden werden. Nur auf diese allein kann die Haftpflicht des Reichs gegründet werden.

Zu den Sondergesetzen im Sinne des § 6 RBHG gehört neben anderen[4]) die Post- und Telegraphenspezialgesetzgebung. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, daß einerseits die Post als staatliches Verkehrsunternehmen einen in jeder Weise leistungsfähigen Betrieb aufweisen muß und daß, um diese Leistungsfähigkeit zu verbürgen, ein erheblicher Arbeits- und Sachaufwand durch den Staat erforderlich ist, daß aber anderseits die Gebührensätze für die Benutzung dieser Anstalt aus staatswirtschaftlichen Gründen, nämlich um dem einzelnen jederzeit die Benutzung zu ermöglichen, so niedrig als möglich zu bemessen sind. Kostspielige Sicherungsmaßregeln kann die DRP in ihrem Geschäftsbereich deshalb nicht treffen. Erleidet unter diesen Umständen der einzelne, dem die festgefügten Einrichtungen der Post, ihr sorgsam ausgewähltes und geschultes Personal sowie die streng amtliche Aufsichtführung eine Gewähr für die Sicherheit der postalischen Tätigkeiten bieten sollen, einen Schaden, so soll er eine Entschädigung nur insoweit beanspruchen können, als das Verkehrssonderrecht der DRP ihm einen solchen Anspruch zugesteht[5]).

---

[1]) Vgl. vor allem RGZ 102, 170—172.

[2]) Anschütz a. a. O. zu Art. 131 Ziff. 8.

[3]) Vgl. dazu RGZ 102, 172; 107, 41; Niggl Amtsverantwortlichkeit S. 193; Neugebauer FR S. 593; Hellmuth EisenbE 43 S. 353.

[4]) Z. B. das Unfallfürsorgegesetz für Beamte vom 18. Juni 1901 (RGBl. S. 211), abgeändert durch Ges. vom 25. Oktober 1922 (RGBl. I. S. 802), 18. Juni 1923 (RGBl. I. S. 358), 12. Dezember 1923 (RGBl. I. S. 1181) und das Gesetz, betr. die Unfallfürsorge für Gefangene, vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 536), abgeändert durch Ges. vom 26. Juni 1922 (RGBl. I. S. 566), 2. Oktober 1923 (RGBl. I. S. 928), 14. Dezember 1923 (RGBl. I. S. 1198).

[5]) Vgl. hierzu §§ 6 ff. PG; § 24 TO; § 29 Abs. 2 FO; § 65 PO.

Eine weitergehende Haftung im Rahmen der Anstaltsnutzung soll ausgeschlossen sein. Diese ausschließliche und erschöpfende Regelung der Posthaftpflicht in bezug auf den Postbeförderungsverkehr ergibt sich auch aus dem Postgesetz selbst. Nachdem nämlich in den §§ 6—11 die Haftpflicht der Post auf dem Gebiete des Postwesens genau umschrieben ist und teilweise die Beträge der etwa zu entrichtenden Entschädigung begrenzt sind, bestimmt § 12: „Eine weitere als die in den §§ 8, 9, 10 und 11 bestimmte Entschädigung wird von der Postverwaltung nicht geleistet“[1]).

Dem Bestreben der Post- und Fernmeldespezialgesetzgebung, die Haftung der DRP erschöpfend und ausschließlich zu regeln, würde es zuwiderlaufen, wenn man auf dem Umwege über Art. 131 RVerf. eine weitergehende Haftung anerkennen wollte. Die Anwendbarkeit des Art. 131 RVerf. in dem ursprünglichen und dem übernommenen Geschäftsbereich der Post muß daher grundsätzlich verneint werden.

Dieser Grundsatz ist aber kein allgemeingültiger. Man darf aus dem Umstande, daß das Verkehrssonderrecht der DRP die Haftung ausschließlich regeln will, nicht die Folgerung ziehen, daß die Haftpflicht der Post gemäß Art. 131 RVerf. überhaupt, d. h. bei jeglicher Tätigkeit der Post, durch die erschöpfende Festsetzung der Ersatzpflicht ausgeschlossen ist. Denn Art. 131 RVerf. scheidet als Haftungsrechtsgrund nur im Rahmen der Anstaltsnutzung, d. h. insoweit aus, als es sich um die öffentlichrechtliche Verkehrstätigkeit der Post handelt. Hier haftet die Post für eine Nicht- oder nicht ordnungsmäßige Verkehrsleistung dem Benutzer nur nach dem einschlägigen Sonderrecht. Eine weitergehende Verantwortlichkeit übernimmt sie nicht, wenn der Schaden auch noch so groß sein sollte. Auf dem Gebiete des Postwesens wird dieser Rahmen durch § 6 ff. PG gezogen, während im Telegraphen- und Fernsprechrecht der Grundsatz der Nichthaftung der DRP für Schäden in ganz allgemeiner Form ausgesprochen ist. So haftet die DRP im Telegraphendienst nicht für Ausschließungen, also für Verweigerung der Anstaltsnutzung, und für Schäden, die durch Einstellung des Betriebs, durch Betriebsstörungen, durch Unterlassung, Verzögerung oder sonstige Fehler bei der Annahme, Beförderung und Zustellung der Telegramme, durch Erteilung unrichtiger Auskunft, durch Versehen bei der Aufnahme und bei der Zustellung von Telegrammen durch Fernsprecher oder Nebentelegraphen entstanden sind[2]). Auch im Fernsprechwesen übernimmt sie keine Gewähr für Einstellung des Betriebs oder für Ausschließungen, ferner nicht für Sperrungen und Entziehungen von Anschlüssen, für Betriebsstörungen, für

[1]) Vgl. dazu RG in ArchPT 1924 S. 76.

[2]) Vgl. hierzu § 24 TO.

Aenderungen von Rufnummern und für Unvollständigkeit, Unrichtigkeit oder Nichteintragung im amtlichen Fernsprechbuch[1]).

Nun erschöpft sich aber die Tätigkeit der Post, wie wir gesehen haben, nicht in der Erbringung von Verkehrsleistungen, d. h. in ihrer engeren Anstaltstätigkeit. Ihr stehen darüber hinaus besondere Vorrechte gegenüber dem Benutzer zu, die teilweise mit der Verkehrstätigkeit der Post nichts zu tun haben, und für deren Auswirkungen das „Verkehrs"-Sonderrecht der DRP nicht zu gelten hat. Unter diese Gruppe fallen die oben erwähnten Berechtigungen der Postanstalten auf dem Gebiete des Straf- und Vollstreckungsrechts sowie auf dem des Postzollwesens. Die Post, deren Wesen durch ihre Verkehrstätigkeit bestimmt wird, wird hier als entliehenes Organ für die Durchsetzung anderer Staatshoheitsrechte tätig. Diese Organleihe findet ihre Berechtigung in der Tatsache, daß die Post selbst eine Staatshoheitsverwaltung darstellt, der aus praktischen Gründen bis zu einem gewissen Maße auch Funktionen übertragen werden können, die eigentlich dem Geschäftsbereich anderer Behörden angehören. Daraus ergibt sich zugleich, daß diese Akte der Post nicht unter ihr Verkehrssonderrecht fallen, sondern nach den allgemeinen öffentlichrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden müssen. Als Grundlage der Haftung der DRP in den in Rede stehenden Fällen ist daher Art. 131 RVerf. heranzuziehen.

Zusammenfassend können wir feststellen, daß die Anwendbarkeit des Art. 131 RVerf. auf dem „ursprünglichen" und dem „übernommenen" Tätigkeitsgebiete der Post grundsätzlich zu verneinen ist, daß diese Verfassungsbestimmung aber Geltung gewinnt im Rahmen der besonderen Berechtigungen, die der DRP auf dem Gebiete des Straf- und Vollstreckungsrechts sowie auf dem Gebiete des Postzollwesens zustehen.

II.

Inwieweit übt die DRP auf dem mit dem eigentlichen Aufgabenkreis in Verbindung stehenden Tätigkeitsgebiet öffentliche Gewalt aus?

Oben haben wir festgestellt, daß es gewisse Geschäfte der Post gibt, die zwar nicht ihrem eigentlichen Zweck, nämlich dem Verkehrszweck, dienen, die aber doch mit der Verkehrstätigkeit dieser Anstalt in einem inneren Zusammenhang stehen. Unter diese Gruppe der postalischen Geschäfte fallen: der Briefmarkenverkauf und das Beurkundungswesen der Post.

---

[1]) Vgl. hierzu § 29 Abs. 2 FO.

1. Der Briefmarkenverkauf.

Unter Briefmarken verstehen wir die von den Postverwaltungen zu verschiedenen Werten ausgegebenen aufklebbaren Wertzeichen, die dazu bestimmt sind, Postsendungen frei zu machen. Diese Marken sind keine Wertpapiere, da sie keine Gläubigerrechte verkörpern; sie sind insbes. nicht zu den unvollkommenen Inhaberpapieren i. S. des § 807 des BGB zu rechnen, denn die Post will durch die Ausgabe der Postwertzeichen nicht zur Erbringung der Anstaltsleistung verpflichtet sein. Die Briefmarken stellen vielmehr nur ein Ersatzmittel für Geld dar, sind ein Zahlungsmittel gegenüber der Post. Sie dienen dazu, die Gebühren, die der Absender aus dem Postnutzungsverhältnis der Post schuldet, zu begleichen. Der Verkauf der verschiedenen Wertzeichen ist als privatrechtliches Rechtsgeschäft, als bürgerlichrechtlicher Kaufvertrag, zu werten, der nicht Gegenstand der öffentlichrechtlichen Verkehrsleistung der Post ist. Nicht durch den Verkauf der Postwertzeichen, sondern durch Einlieferung der Sendung — auch ohne Briefmarke — wird die Leistung der Post bewirkt. Durch die Ausgabe der Marken soll die Tätigkeit dieser staatlichen Verkehrsanstalt nur vorbereitet, ihre Benutzung erleichtert werden. Der privatrechtliche Charakter des Wertzeichenverkaufs ist maßgebend für etwa auftauchende Haftpflichtsfragen der Post. Diese sind nicht nach den Haftungsvorschriften des öffentlichen Rechts, sondern nach bürgerlichrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.

2. Das Beurkundungswesen der Post.

Die von öffentlichen Behörden vorgenommenen Beurkundungen, die sich in der Regel damit befassen, eine Tatsache zu bezeugen, fallen unter den Begriff der hoheitlichen Verwaltung. Das Hoheitsrechtliche besteht bei diesen Staatsakten darin, daß sie im Vergleich zu Willensäußerungen privater Personen mit stärkerer Wirkungskraft ausgestattet sind[1]). Entsteht in einem Prozeß über die Richtigkeit einer privaten Willenserklärung Streit, so muß die Partei die Richtigkeit beweisen, die sich auf sie beruft. Anders bei einer öffentlichen Beurkundung. Diese trägt, wie grundsätzlich jeder Verwaltungsakt, die Vermutung der Richtigkeit in sich (§ 418 ZPO); die Beweislast trifft den, der die Richtigkeit der öffentlichen Beurkundung bestreitet. Zweifel und Unsicherheiten über den Gegenstand der Beurkundung, über bestimmte Tatsachen, sollen also für das erste, d. h. vorbehaltlich der Nachprüfung im Falle einer Bestreitung, beseitigt werden, weil der hoheitliche Staat, der „das große Vorrecht hat, sich irren zu dürfen“[2]), beteiligt ist.

[1]) Vgl. dazu W. Jellinek Verw.R. S. 20.

[2]) W. Jellinek Verw.R. S. 20.

So ist auch die Beurkundungstätigkeit der DRP eine Auswirkung hoheitlicher Verwaltung, der Ueberordnung der öffentlichen Gewalt über den einzelnen. Zu diesem Geschäftsbereich der DRP gehören vor allem die Beurkundungen der Postbeamten über die Vornahme postamtlicher Zustellungen (§§ 193 ZPO, 77 KO), die in Anlehnung an die einschlägigen Vorschriften der ZPO erfolgen[1]), sowie die Ausstellungen von Posteinlieferungsscheinen. Ferner ist hier z.B. die Ausfertigung von Postausweiskarten und Postlagerkarten (§ 42 V, VI PO) zu nennen. Eine wichtige Rolle spielen weiter die Beurkundungen der Postbeamten über die Erhebung von Wechselprotesten mangels Zahlung, zu der die Organe der Postanstalten nach dem Gesetz, betr. die Erleichterung des Wechselprotestes, vom 30. Mai 1908 (RGBl. S. 321) befugt sind[2]). In allen diesen Fällen übt nach dem Gesagten die DRP öffentliche Gewalt i. S. des Art. 131 RVerf. aus[3]). Eine Haftung auf Grund dieser Verfassungsnorm kann jedoch die Postverwaltung nicht treffen, da die bei den in Rede stehenden Tätigkeiten der Post etwa vorkommenden Schadensfälle ausdrücklich durch Sondergesetze geregelt sind. Im Rahmen der Beförderungstätigkeit wird eine weitere als in den §§ 6—11 bestimmte Entschädigung nicht geleistet. Die Haftpflicht der Postverwaltung bei Erhebung von Wechselprotesten ist im § 4 des Ges. vom 30. Mai 1908 erschöpfend festgelegt. Diese Bestimmung kennt nur eine Ersatzpflicht der Post gegenüber dem Absender des Postauftrags, nicht gegenüber dem Protestaten. Das Gesetz bringt damit zum Ausdruck, daß die Postverwaltung für ordnungsmäßige Ausführung des Postauftrags nur dem Protestauftraggeber, nicht anderen Personen, also vor allem

---

[1]) Vgl. hierzu § 41 PO: „Für das Zustellen der Briefe mit Zustellungsurkunden gelten die Bestimmungen in den §§ 180 bis 186, 195, 250 und 211 der Zivilprozessordnung und die Anweisung über das Verfahren, betr. die postamtliche Zustellung von Briefen mit Zustellungsurkunde“ (Zentralbl. f. d. D. R. 1914 S. 208), und § 4 dieser Anweisung: „Die postamtliche Zustellung besteht in der Uebergabe des zuzustellenden Briefes unter Beurkunden der erfolgten Uebergabe“.

[2]) Vgl. dazu die Bekanntmachung, betr. die Erhebung von Wechsel- und Scheckprotesten durch Postbeamte, vom 5. August 1908 (RGBl. S. 482).

[3]) So auch für die postamtlichen Zustellungen:

Begr. des RBHG von 1910, RTDrucks. 1909/10, Aktenstück 1343 zu § 5; Hellmuth EisenbE 43 S. 160; Neugebauer ArchPT 1921 S. 476; Breithaupt JW 1920 S. 942;

für die Ausstellung von Posteinlieferungsscheinen:

RG in JW 1920 S. 556 Ziff. 9 mit der Besprechung von Arndt;

für die Erhebung von Wechselprotesten:

Begr. des RBHG von 1910, RTDrucks. 1909/10, Aktenstück 1343 zu § 5; Hellmuth EisenbE 43 S. 160; Neugebauer ArchPT 1921 S. 476; Schlottner a. a. O. S. 27; Breithaupt JW 1920 S. 942.

dem Protestaten, einstehen soll[1]). Die Anwendbarkeit des Art. 131 RVerf. ist in diesen Fällen also nicht statthaft.

III.

Inwieweit üben die Post- und Telegraphenbeamten auf dem uneigentlichen Tätigkeitsgebiet der DRP öffentliche Gewalt aus?

1. Zu dem uneigentlichen Geschäftsbereich der DRP haben wir in erster Linie das Postscheckwesen gerechnet, einen Tätigkeitszweig der Post, der durch Förderung des bargeldlosen Verkehrs dem Bargeldumlauf steuern und damit die allgemeine Geldwirtschaft erleichtern soll. Buser[2]) und neuerdings Hellmuth[3]) sehen auch die Verrichtungen, die die Organe der Post im Postscheckdienst vornehmen, als öffentlichrechtliche Verkehrsleistungen an und ordnen diesen Anstaltszweig dem öffentlichrechtlichen Organismus der DRP ein. Eine solche öffentlichrechtliche Beurteilung des Postscheckdienstes kann u. E. keinen Beifall finden. Denn diese Betrachtungsweise verkennt die privatwirtschaftliche Entstehung und Entwicklung sowie die privatrechtliche Ausgestaltung des Postscheckverkehrs. Das Institut des Scheck- und Giroverkehrs stellt nicht, wie man annehmen sollte, ein neues Gebilde dar. Schon frühzeitig hat man sich, um die Befriedigung eines Gläubigers mit einem möglichst geringen Aufwand von Barmitteln herbeizuführen, der Anweisungen auf Grund deponierter Summen bedient. An allen großen Handels- und Bankplätzen Deutschlands sind Abrechnungsstellen entstanden, die sich in ausgedehntem Maße mit dem Scheck- und Giroverkehr befassen, nachdem die Reichsbank im Jahre 1883 eine gemeinschaftliche Abrechnungsstelle eingerichtet hat[4]). Wenn nun die DRP durch Errichtung besonderer Scheckämter das Scheckwesen in ihren Tätigkeitskreis aufnahm und auf diesem Gebiet im Wettbewerb mit der Reichsbank und anderen Großbanken wirkt, so liegt kein Grund vor, das Postscheckwesen, bei dem es sich nur um die Betätigung vermögensrechtlicher privater Angelegenheiten handelt[5]), einer anderen rechtlichen Wertung zu unterziehen als den Verkehr jener Unternehmen. Wie dieser bewegt sich auch der Post-

---

[1]) Vgl. dazu Neugebauer ArchPT 1911 S. 134.

[2]) Buser a. a. O. S. 83.

[3]) Hellmuth EisenbE 43 S. 352.

[4]) Vgl. hierzu im einzelnen den Aufsatz von Lorek: „Der bargeldlose Zahlungsverkehr der Deutschen Reichspost und seine Bedeutung für die allgemeine Wirtschaft" im Kursusheft der Verwaltungsakademie Berlin Nr. 6 (Die wirtschaftliche Verwaltung und die Verwaltungsreform).

[5]) Vgl. dazu Neugebauer ArchPT 1921 S. 480.

scheckdienst auf dem Boden des bürgerlichen Rechts[1]). Die von der Postverwaltung im Rahmen des Postscheckverkehrs mit dem Postscheckkunden abgeschlossenen Verträge sind dem Privatrechtsgebiet zuzurechnen[2]). Diese Auffassung wird durch die Feststellung bestärkt, daß viele der Besonderheiten, die gerade das öffentlichrechtliche Postnutzungsverhältnis auszeichnen, beim Postscheckvertrag fehlen. So können, wie wir schon oben S. 53 festgestellt haben, im Postscheckwesen die bürgerlichrechtlichen Willensmomente als Grundlage der Rechte und Pflichten des Kunden nicht ausgeschaltet werden. Hier, wo es sich um Verfügungen des Kunden über sein Vermögen handelt, ist im Gegensatz zum gewöhnlichen Postnutzungsverhältnis Geschäftsfähigkeit des Benutzers erforderlich, die das Postscheckamt von Amts wegen zu prüfen hat. Weiterhin fehlt im Postscheckverkehr ein Recht der DRP zur eigenen Zwangsbeitreibung der Gebühren. Schließlich — und dies ist für uns das Wichtigste — bestimmt § 9 PSchG für die Frage der Haftung der Post: „Die Postverwaltung haftet dem Kontoinhaber für die ordnungsmäßige Ausführung der bei dem Postscheckamt eingegangenen Aufträge nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Haftung des Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Sie haftet nicht für die rechtzeitige Ausführung der ihr erteilten Aufträge".

Die Haftpflicht im Rahmen des Postscheckverkehrs entscheidet sich also nach bürgerlichrechtlichen Gesichtspunkten, wobei, wie schon die zitierte Vorschrift ergibt, gewisse Einschränkungen bestehen.

2. Zum uneigentlichen Geschäftsbereich der Post gehört weiterhin, wie oben bereits angedeutet, der „übertragene" Aufgabenkreis[3]). Es fallen darunter die Tätigkeitsgebiete der Post, die ihr ohne nähere Beziehung zu ihrem Charakter als Verkehrsanstalt aus gewissen praktischen Gründen zur Erledigung anvertraut sind. Die weite Ausdehnung des Verkehrsnetzes, wie es eine rasche und gut durchorganisierte Abwicklung der Verkehrsgeschäfte der Post verlangt, prädestiniert sie gleichzeitig zur Ausführung einer Reihe von Geschäften aus dem Aufgabenkreis anderer Behörden. Es wäre höchst unwirtschaftlich, wenn jeder Zweig der Verwaltung für diese Aufgaben eine eigene weitverzweigte Organisation einrichten würde. Aus diesen Zweckmäßigkeitsgründen hat man daher jene zwar sehr wichtigen, aber den postalischen Betrieb nicht sehr belastenden Verwaltungstätigkeiten

---

[1]) So auch Niggl PR S. 95.

[2]) Vgl. dazu RGZ 104, 143; 130, 401; RG in JW 1926 S. 2295 Nr. 11.

[3]) Vgl. oben S. 45 ff.: Verkauf von Versicherungs- und Steuermarken sowie des Reichskursbuchs, Rentenauszahlungen u. a. m.

der Post als Nebenaufgabe zur Miterledigung übertragen. Die Post stellt hier für die eigentlich anderen Verwaltungszweigen obliegenden Tätigkeitsgebiete ihre Organisation und Organe zur Verfügung, eine Erscheingung, die man als „Organleihe" bezeichnen kann.

Der Vertrieb des Reichskursbuchs und des Kraftpostkursbuchs sowie gelegentliche Sammlungen von Geld für Wohlfahrtszwecke können als öffentlichrechtliche Geschäfte offenbar nicht aufgefaßt werden. Diese Tätigkeiten, die mit der obrigkeitlichen Verwaltung nichts zu tun haben, sondern lediglich auf dem Gebiete vermögensrechtlicher Interessen liegen, sind ohne Zweifel nach bürgerlichrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.

Auch daß sich der Verkauf von Versicherungs- und Steuermarken in seiner rechtlichen Natur von dem der Briefmarken nicht unterscheidet, ergibt sich aus dem oben Gesagten[1]).

Bei der rechtlichen Würdigung der Rentenauszahlungen können sich ebenfalls Schwierigkeiten nicht ergeben. Wenn auch durch diese Auszahlungen öffentlichrechtliche Pflichten erfüllt werden und das Verhältnis zwischen Versicherungsträger und Sozialversicherungsberechtigten dem öffentlichen Rechte angehört, so darf doch auf der anderen Seite nicht außer acht gelassen werden, daß sich die Aufgabe der DRP in der Uebertragung bürgerlichrechtlichen Eigentums an dem auszuzahlenden Gelde erschöpft[2]). Während also die Erfüllungshandlung, der DRP im Wege der Organleihe übertragen[3]), dem privaten Rechte angehört, ist die Erfüllungswirkung publizistischer Natur. Die Aufgabe der DRP beschränkt sich lediglich auf die Vornahme der bürgerlichrechtlichen Erfüllungshandlungen, bei denen sie für ein etwaiges Verschulden ihrer Beamten gemäß §§ 278, 276 BGB einzustehen hat.

---

[1]) Vgl. oben S. 67.

[2]) Eine ähnliche Mischung zwischen öffentlichen und privaten Rechtsbeziehungen finden wir im Steuerrecht: das öffentlichrechtliche Steuergewaltverhältnis und die Zahlung der Steuer (Uebereignung des Geldes) als privatrechtliche Erfüllungshandlung.

[3]) Wegen der hier kaum interessierenden Rechtsnatur der Beziehungen zwischen der DRP und den Versicherungsträgern vgl. RGZ 65, 113. Danach handelt es sich um ein öffentlichrechtliches Verhältnis, das unter analoger Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ist.

§ 12

Inwieweit übt die DRP gegenüber Nichtbenutzern öffentliche Gewalt aus?

I.

Die hoheitlichen Befugnisse der Deutschen Reichspost gegenüber Nichtbenutzern.

Nachdem uns bisher die Untersuchung beschäftigt hat, inwieweit die DRP gegenüber ihren Benutzern öffentliche Gewalt i. S. des Art. 131 RVerf. betätigt, bleibt dieser Fragenkomplex in bezug auf die Nichtbenutzer, die außenstehenden Dritten, einer näheren Prüfung zu unterziehen. Hier wird die Frage vor allem bei den Auswirkungen der Vorrechte auftauchen, die dieser staatlichen Verkehrsanstalt zur hemmungslosen Durchführung der Aufgaben, deren Erfüllung sich der Staat mit dem Betriebe des Post- und Fernmeldewesens zum Ziel gesetzt hat, zur Seite stehen. Denn nur bei der Durchsetzung dieser besonderen Berechtigungen ist die Möglichkeit gegeben, daß ein außenstehender Dritter mit den Postanstalten in Berührung gerät[1]).

1. Die strafpolizeilichen Befugnisse der Deutschen Reichspost.

Ein Hoheitsrecht übt die DRP gegenüber einem Nichtbenutzer in erster Linie bei den Maßnahmen aus, die der Ermittlung, Verhütung und Verfolgung der im § 27 PG und im Art. 3 des Ges., betr. einige Aenderungen von Bestimmungen über das Postwesen, vom 20. Dezember 1899 (RGBl. S. 715) bezeichneten Straftaten dienen[2]). Durch diese strafrechtlichen Normen sollen die Einnahmen der Post sichergestellt werden, indem Hinterziehungen von Gebühren mit Strafe bedroht werden[3]). Es wird dem Strafe angedroht, der postzwangspflichtige Gegenstände unter Uebergehung der Postanstalten befördert oder Sendungen — die nicht postzwangspflichtig zu sein brauchen[4]) — zur Umgehung der Portogefälle einem Postbeamten zur Mitnahme übergibt. Bei allen strafpolizeilichen Akten, die die Post in diesem Rahmen vornimmt — z. B. Erlaß von vorläufigen Strafverfügungen, Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen, Erlaß von Strafbe-

---

[1]) Die Auswirkungen des Betriebs selbst, also das Verhältnis der Post zum Publikum auf öffentlichen Straßen, wird unter II dieses Paragraphen behandelt werden.

[2]) Vgl. dazu RG in JW 1909 S. 252 Ziff. 6.

[3]) Vgl. dazu Aschenborn-Schneider a. a. O. Vorbemerkung B 1 zu § 27.

[4]) Vgl. dazu Aschenborn-Schneider a. a. O. zu § 27 Note 24.

scheiden —, übt sie öffentliche Gewalt i. S. des Art. 131 RVerf. aus und muß deshalb auf Grund dieses Verfassungsgrundsatzes für Verfehlungen ihrer Beamten einstehen.

2. Die Verleihung der Befugnis zur Errichtung und zum Betrieb von Fernmeldeanlagen (§ 2 FAG) und die Ueberwachung genehmigungspflichtiger und genehmigungsfreier Anlagen (§ 6 FAG).

Das Fernmeldehoheitsrecht, d. h. die ausschließliche Berechtigung, Fernmeldeanlagen, nämlich Telegraphenanlagen für die Vermittlung von Nachrichten, Fernsprechanlagen und Funkanlagen zu errichten und zu betreiben, ist gemäß Art. 88 Abs. 1 RVerf. und § 1 FAG ein Hoheitsrecht des Reichs, das vom Reichspostminister ausgeübt wird (§ 1 Abs. 2 FAG). Diese ausschließliche Reichskompetenz bedeutet nun nicht, daß jede einzelne Fernmeldeanlage einen Betrieb des Reichs, d. h. der DRP als der verfassungsmäßig zuständigen Dienststelle, darstellen muß. Sie bedeutet vielmehr, wie auch sonst in der Verfassung[1]), lediglich die Verneinung der Zuständigkeit der Länder[2]). Die Frage, ob Privatpersonen die Befugnis zur Errichtung und zum Betrieb einzelner Fernmeldeanlagen zustehen kann, regelt Art. 88 Abs. 1 RVerf. nicht, sondern entscheidet sich nach den Vorschriften des FAG. Der § 2 a. a. O. bestimmt daher, daß der Reichspostminister auf das Betriebsrecht der DRP verzichten und anderen die Befugnis zur Errichtung und zum Betrieb einzelner Fernmeldeanlagen verleihen kann. Diese Verleihungshandlung ist ein einseitiger Hoheitsakt des Staates[3]), der öffentlichrechtliche Rechtsbeziehungen entstehen läßt, nämlich in der Person des Beliehenen eine gewisse Rechtsstellung gegenüber dem Fernmeldehoheitsrecht der DRP begründet und ihm bestimmte öffentlichrechtliche Pflichten auferlegt, die sich nach den Verleihungsbedingungen (§ 1 Abs 2. FAG) richten[4]). Die beliehene — natürliche oder juristische — Person wird zwar nicht Trägerin eines Fernmeldehoheitsrechts, da der Verleihungsakt nicht das dem Reiche vorbehaltene Hoheitsrecht quoad ius überträgt, erlangt aber durch die Ueberlassung quoad usum die Befugnis zur Errichtung und

---

[1]) Z. B. Art. 6, 78, 80 RVerf.

[2]) Vgl. dazu Anschütz a. a. O. zu Art. 88 Note 3.

[3]) Ebenso Neugebauer FR S. 103 und ArchPT 1921 S. 477, 1924 S. 154, EisenbE 43 S. 35; Fleiner a. a. O. S. 346; Runkel Funkarch. 1928 S. 320; BayrObLG in JW 1926 S. 2545.

[4]) Vgl. dazu Neugebauer ArchPT 1924 S. 154.

zum Betriebe „einzelner Anlagen“[1]). Es erscheint wirtschaftlich, als ob ein Teil der Hoheitsgewalt des Reichs übertragen wäre, während de iure nur das Hoheitsrecht des Reichs der Ausübung nach in den Grenzen der Verleihung überlassen ist.

Deshalb kann auch die DRP in der Folgezeit ihr Recht geltend machen. So bestimmt § 6 Abs. 1 FAG, daß Anlagen, die auf Grund einer Verleihung nach § 2 a. a. O. errichtet sind und betrieben werden, der Ueberwachung daraufhin unterliegen, daß die Verleihungsbedingungen eingehalten werden. Ebenso bedeutet es eine Geltendmachung des Fernmeldehoheitsrechts, wenn nach § 6 Abs. 2 FAG die im § 3 a. a. O. bezeichneten Anlagen, also die, die ohne besondere Verleihung der DRP errichtet und betrieben werden dürfen, daraufhin zu überwachen sind, daß sich Errichtung und Betrieb innerhalb der gesetzlichen Grenzen halten. Auch diese Ueberwachung wird, wie die Verleihung, durch Akte hoheitlicher Verwaltung, also durch Akte öffentlicher Gewalt, betätigt[2]).

3. Das Wegerecht der Deutschen Reichspost.

a) Das Fernmeldewegerecht (§ 1 ff. TWG).

Das Wesen des Fernmeldehoheitsrechts des Reichs besteht, wie wir oben S. 48 Anm. 2 festgestellt haben, lediglich in der Ausschließung gleichartiger privater Anstalten. Es richtet sich gegen die Unternehmer, die selbständig Telegraphen-, Fernsprech- oder Fernmeldeanlagen errichten und betreiben wollen. Nicht dagegen gewährt dieses Staatshoheitsrecht der DRP die Befugnis, in fremde Rechtssphären einzugreifen, insbes. fremdes Eigentum zur Errichtung von Fernmeldeanlagen zu benutzen[3]). Dieser Satz war ausdrücklich im Gesetz über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892 (RGBl. S. 467) ausgesprochen, dessen § 14 bestimmte, daß das Reich durch dieses Gesetz keine weitergehenden als die bisher bestehenden Ansprüche[4]) auf die Verfügung über fremden Grund und Boden, insbes. über öffentliche Wege und Straßen, erlange. Auch für das durch das neue Fernmeldeanlagegesetz vom 14. Januar 1928 (RGBl. I. S. 8) statuierte Fernmelderecht hat jener Satz seine Geltung behalten, wenn er auch nicht ausdrücklich im Gesetz Aufnahme gefunden hat. Denn wie die Begrün-

[1]) Vgl. dazu Neugebauer FR S. 102.

[2]) So auch Neugebauer FR S. 164.

[3]) Vgl. dazu Neugebauer FR S. 89 und JW 1930 S. 1926; Holstein a. a. O. S. 32 ff., 93.

[4]) Die Telegraphenverwaltung durfte bis dahin die öffentlichen Wege zur Anlegung von Telegraphenleitungen nur benutzen, wenn sie sich ein privates Recht verschafft hatte.

dung zur Abänderungsnovelle von 1927[1]) ergibt, ist die Bestimmung, daß die DRP allgemein kein Recht auf Benutzung fremder Grundstücke, insbes. öffentlicher Wege, habe, nur deswegen gestrichen worden, weil das Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899 (RGBl. S. 705) diese Frage erschöpfend regele. Inwieweit also für die DRP ein gesetzliches Recht auf Benutzung öffentlicher Verkehrswege besteht, entscheidet sich ausschließlich nach der letztgenannten Rechtsnorm. § 1 TWG räumt daher der Reichstelegraphenverwaltung für ihre zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenlinien ein Mitbenutzungsrecht der öffentlichen Wege ein, soweit nicht dadurch der Gemeingebrauch der Wege dauernd beschränkt wird. Dieses Mitbenutzungsrecht der DRP geht über den allgemein an öffentlichen Wegen bestehenden Gemeingebrauch weit hinaus. Denn dieser umfaßt nur das jedermann ohne Einwilligung des Eigentümers und ohne Zustimmung der Polizeibehörde zustehende Recht, einen Verkehrsweg innerhalb der Grenzen seines bestimmungsgemäßen Zweckes zum Gehen, Fahren und Reiten, in bestimmten Fällen auch zum Viehtreiben, zu benutzen[2]). Die Benutzung des Straßenkörpers zu dauernden Anlagen steht dagegen nicht jedem frei[3]). Ein Sondernutzungsrecht kann vielmehr nur durch Einwilligung der Wegepolizeibehörde und des Wegeeigentümers oder im Enteignungswege begründet werden. Dieser Rechtsgrundsatz ist im § 1 TWG zugunsten der Reichstelegraphenverwaltung durchbrochen, der die unmittelbare, nicht vom Wegeeigentümer abgeleitete Befugnis eingeräumt wird, die Wege, die dem öffentlichen Verkehr zur Verfügung stehen, für dauernde Anlagen (Maste, Träger, unterirdische Kabel usw.) in Anspruch zu nehmen. Mit dieser Ausdehnung der Zweckbestimmung der öffentlichen Wege auf die Benutzung für die telegraphische Nachrichtenvermittlung durch staatliche Anstalten berücksichtigt das Gesetz das Interesse der Allgemeinheit an einem leistungsfähigen Telegraphenwesen und folgt dem Zuge der modernen Entwicklung des Verkehrswesens[4]). Damit ist jedoch nicht gesagt, daß das Mitbenutzungsrecht der DRP unter den Begriff des Gemeingebrauchs fällt. Vielmehr werden die öffentlichen Wege dadurch, daß sie den Telegraphenlinien Platz gewähren müssen, über das Maß ihrer eigentlichen Bestimmung in Anspruch genommen. Die Rechtsnatur dieses Mitbenutzungs-

---

[1]) Begr. der Abänderungsnovelle von 1927 zu Ziff. 16, RTDrucks. 1927 Bd. 419 Nr. 3682 S. 13, 14.

[2]) Vgl. dazu ALR § 7 Teil II Titel 15:

„Der freie Gebrauch der Land- und Heerstraßen ist einem jeden zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen gestattet".

[3]) Vgl. dazu Germershausen a. a. O. S. 88.

[4]) Begr. des Entwurfs zum TWG, RTDrucks. 1898—1900 Nr. 170 S. 1259.

rechts ist dogmatisch bestritten. Während die ältere Auffassung[1]) in ihm eine gesetzlich angeordnete beschränkte persönliche Dienstbarkeit des Privatrechts erblickte, geht die neuere Lehre[2]) mehr und mehr dazu über, in jenem Einwirkungsrecht eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung zu sehen. Es ist u. E. gewiß zulässig, mit Neugebauer[3]) vergleichend zu sagen, daß es sich „gemessen an Begriffen des bürgerlichen Rechts" um eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit handele; aber ein solcher Vergleich darf die publizistische Begriffsbildung nicht hindern. Denn jenes Benutzungsrecht ist der DRP als Hoheitsträger um öffentlicher Interessen willen und damit aus öffentlichrechtlichen Gründen eingeräumt worden. Es ist kennzeichnend für die privatrechtliche Auffassung, daß im Kommentar ihres Führers Germershausen neuerdings die öffentlichrechtliche Anschauung zögernd herangezogen wird[4]). Je mehr man in den letzten Jahren die Selbständigkeit und das rechtliche Eigenleben der publizistischen Rechtsordnung erfaßt, desto mehr verschwinden die behelfs- und vergleichsweise seinerzeit erforderlichen privatrechtlichen Analogien.

Steht somit fest, daß das Mitbenutzungsrecht der DRP an öffentlichen Wegen nach § 1 ff. TWG eine öffentlichrechtliche Zurückdrängung des Privateigentums am Wegekörper darstellt, so ist doch zweifelhaft, ob es als eine jener Schranken anzusehen ist, die diesem begrifflich gesetzt sind oder als eine enteignende Dauerbelastung, die als Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. bezeichnet werden müßte. Der Versuch Otto Mayers[5]) einer Scheidung zwischen öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die die Wirkung einer gewissen Schwäche des Eigentums gegenüber der öffentlichen Gewalt darstellen, und öffentlichrechtlichen Dienstbarkeiten, die auf dem Rechte eines anderen beruhen sollen, ist durch Holstein[6]) widerlegt worden. Ein einheitliches Institut der einen oder anderen Art mit begrifflichen Unterschieden gibt es kaum. Es ist vielmehr, wie Holstein in seinem System der „Verwaltungspflichtigkeiten" des Privateigentums andeutet[7]), von der sozialen Verschuldung des relativ absolutesten

---

[1]) Vgl. z. B. Germershausen a. a. O. S. 141; Hatschek a. a. O. S. 437; Lange a. a. O. S. 60.

[2]) W. Jellinek Verw.R. S. 397; Holstein a. a. O. S. 98; Schelcher a. a. O. S. 73; Meißner EisenbE 32 S. 26; Fleiner a. a. O. S. 332 ff.; Wolff a. a. O. § 52 III 2.

[3]) Neugebauer FR S. 410.

[4]) Germershausen a. a. O. 4. Aufl. S. 144.

[5]) O. Mayer a. a. O. II S. 118 ff.

[6]) Holstein a. a. O. S. 18 ff.

[7]) Holstein a. a. O. S. 97 ff.

Privatrechts i. S. des Art. 153 Abs. 3 RVerf. auszugehen. Der wieder lebendig gewordene deutschrechtliche Eigentumsbegriff verlangt vom einzelnen, die natürliche Grenze seines Beliebens nach § 903 BGB dort zu ziehen, wo im allgemeinen Interesse die Verwaltung als Gläubiger an ihn herantritt. So wie die Privatnachbarrechtsordnung der §§ 905 ff. BGB das Eigentum weniger beschränkt als begrenzt, begrenzen um der sozialen „Nachbarschaft" der Staatsbürger willen deklaratorische Normen wie § 1 ff. TWG das Eigentum in einer bestimmten technischen Entwicklungsstufe der Gemeinschaft.

Die Frage, die wegen des Entschädigungsausschlusses Bedeutung haben könnte, ist allerdings praktisch wenig erheblich, da selbst bei abweichender Auffassung in dem Schweigen der §§ 1 ff. TWG über eine Entschädigung des Grundeigentümers die konkludente Bestimmung des Ausschlusses einer solchen i. S. des Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. zu sehen wäre.

Die DRP handelt also, wenn sie auf Grund der unmittelbar zu ihren Gunsten wirkenden Eigentumsbeschränkung gegen den Wegeeigentümer vorgeht, durch öffentlichrechtlich erlaubten Verwaltungsakt und betätigt zugleich gegenüber dem Wegeunterhaltungspflichtigen ihre sich aus dem Benutzungsrecht ergebende Hoheitsgewalt[1]).

Derselben Rechtsnatur sind die Akte, die die Telegraphenbeamten auf Grund des § 4 TWG vornehmen, d. h. also die selbständigen Ausästungen von Baumpflanzungen zum Zwecke der Herstellung von Telegraphenlinien oder zur Verhütung von Betriebsstörungen[2]).

b) Das Postwegerecht (§ 17 PG).

Die Betätigung einer öffentlichrechtlichen Zwangsbefugnis liegt weiterhin dann vor, wenn die Postbeamten von der der DRP durch § 17 PG eingeräumten Berechtigung Gebrauch machen[3]). Nach dieser Vorschrift können sich die ordentlichen Posten[4]), die Extraposten, Kuriere und Estafetten[5]) in besonderen Fällen, in

---

[1]) So wohl auch Neugebauer FR S. 89.

[2]) Ebenso Hanke a. a. O. S. 46.

[3]) So auch Neugebauer ArchPT 1921 S. 476.

[4]) Ordentliche Posten sind die, die für den regelmäßigen Verkehr zwischen zwei oder mehreren Orten mit festgesetzten Abgangszeiten eingerichtet sind. Dambach- von Grimm a. a. O. § 16 Anm. 3.

[5]) Eine Beförderung von Estafettensendungen, d. h. Beförderungen außerhalb der gewöhnlichen Posten gegen Entrichtung besonderer Gebühren, sowie von Kurierreisenden ist seit dem 1. Juli 1892 nicht mehr statthaft (Verfügung des Reichspostamts vom 11. Juni 1892 — Postamtsblatt S. 165 —).

denen die gewöhnlichen Postwege gar nicht oder schwer zu passieren sind, der Neben- und Feldwege sowie der ungehegten Wiesen und Aecker bedienen. Dadurch soll es den Beamten ermöglicht werden, ihren Dienst pünktlich zu versehen und die Fahrzeiten einzuhalten. Ueber die Frage, ob es im einzelnen Fall geboten erscheint, den gewöhnlichen Weg wegen seiner Unbenutzbarkeit zu verlassen und über die Grundstücke Privater zu fahren, entscheidet lediglich die Postbehörde durch ihre Beamten nach freiem Ermessen. Die Entscheidung des betreffenden Beamten ist endgültig; den ordentlichen Gerichten steht eine Nachprüfung dieser Frage nicht zu. Denn diese würden sich damit, wie das OLG Jena zutreffend ausführt[1]), „in den Betrieb der Post, über den die Verwaltungsbehörde durch ihre Beamten zu befinden hat, einmischen und ihr Ermessen an die Stelle des Urteils des sachkundigen Beamten setzen".

4. Die Rechtsbeziehungen zwischen der Deutschen Reichspost und dem Grundstückseigentümer bei Führung von Fernsprechlinien über Privatgrundstücke (§ 12 TWG).

Eine weitere Befugnis der Telegraphenverwaltung zum Eingreifen in fremde Rechtssphären, und zwar in das Eigentum Privater, besteht darin, daß sie Telegraphenlinien durch den Luftraum solcher Grundstücke führen darf, die nicht Verkehrswege sind. Dieses Recht auf Luftraumbenutzung folgt, wie bereits angedeutet, nicht aus dem Telegraphenhoheitsrecht als solchem, sondern aus der besonderen gesetzlichen Vorschrift des § 12 TWG[2]). Man hat den § 12 a. a. O., weil er die Luftraumbenutzung nur dann zuläßt, wenn dem Grundstückseigentümer keine wesentlichen Beeinträchtigungen erwachsen, als eine gesetzliche Erweiterung der privatrechtlichen Vorschrift des § 905 BGB bezeichnet[3]). Dem ist nicht zu folgen. Wenn auch beiden Vorschriften der gleiche Gedanke und eine ähnliche Interessenlage zugrunde liegen[4]), so darf dies doch nicht zu einer Verkennung der publizistischen

---

Die oben genannte Bestimmung ist daher, obgleich sie nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist, gegenstandslos. Aschenborn-Schneider a. a. O. zu § 17 Note 3.

[1]) OLG Jena in den „Post- und telegraphenrechtlichen Entscheidungen" Beilage zu den BlPT 1914/15 S. 36.

[2]) Dies verkennt das RG in JW 1930 S. 1925 ff.

[3]) Neugebauer FR S. 492.

[4]) Vgl. dazu Begr. des TWG, RTDrucks. 1898—1900 Bd. 147 Anlage Nr. 70 S. 1264.

Natur dieser Vorschrift führen. Denn dieses Benutzungsrecht stellt sich nicht als eine privatrechtliche Beschränkung der Eigentümerbefugnisse (§ 903 BGB) zugunsten eines anderen Privatrechtssubjekts dar, sondern ist der Telegraphenverwaltung um der öffentlichen Interessen willen, die diese als ein Hoheitsträger verfolgt, eingeräumt worden. Es handelt sich also um eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung (Sonderpflichtigkeit des Eigentums im Sinne Holsteins), die ihre Wurzel findet in der immer stärker sich ausprägenden Sozialgebundenheit der Privatrechte, wie sie der Spätkapitalismus unter Wiederbelebung und Neuschaffung ältester deutscher Rechtsgedanken mit sich gebracht hat. Dieser publizistischen Auffassung steht auch nicht entgegen, daß sämtliche sich aus dem Luftraumbenutzungsverhältnis ergebenden Rechtsstreitigkeiten auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen sind. Rechtsstreitigkeiten dieser Art, die aus praktischen Gründen, insbes. zur Gewährung eines hinreichenden Rechtsschutzes, der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte überwiesen sind, erscheinen formell als bürgerlichrechtliche Rechtsstreitigkeiten, bei denen aber materiell öffentliches Recht anzuwenden ist[1]). Für das Wesen der erwähnten Rechtsbeziehung ist allein entscheidend, ob sie auf dem Boden der Gleichberechtigung erwachsen ist und ob die Parteien als Gleichberechtigte gegenüberstehen, oder ob der Staat dem einzelnen kraft seiner Herrschaftsgewalt als übergeordnetes Rechtssubjekt gegenübertritt[2]).

II.

Die Stellung der Deutschen Reichspost gegenüber dem Straßenpublikum.

Bei der Prüfung der Grenze, inwieweit die DRP öffentliche Gewalt i. S. des Art. 131 RVerf. ausübt, bleibt die Frage übrig,

---

[1]) Vgl. darüber Rosenberg a. a. O. § 10 II S. 22. Weitere Beispiele dieser Art: Art. 129 Abs. 1 Satz 4, Art. 131 Abs. 1 Satz 3, Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf.; § 51 GewO; § 24 Abs. 2 Bankges.; §§ 61, 62 GmbHGes.; § 495 StPO; §§ 358 Abs. 5, 413, 705 Abs. 6, 978, 1147 RVO.

[2]) So stehen auf dem Boden des Privatrechts die durch sog. Briefkastengenehmigungen und Stützpunkterklärungen (Hausbesitzerklärungen) zwischen der DRP und dem Grundstückseigentümer begründeten Rechtsbeziehungen. Vgl. dazu Neugebauer FR S. 183 ff.; Holstein a. a. O. S. 92 ff.; unklar RG in JW 1930 S. 1927. Die DRP, die ja keine allgemeine Verfügungsgewalt über fremden Grund und Boden hat, der vielmehr nur besonders normierte Einwirkungsbefugnisse zustehen, verschafft sich durch diese Erklärungen auf privatrechtlicher Grundlage (Mietverträge) bestimmte Nutzungsrechte und übernimmt als Gegenleistung gewisse Verpflichtungen zur Beseitigung von Schäden. Vgl. dazu Neugebauer FR S. 968 Anlage 23.

wie die DRP dem Straßenpublikum gegenübertritt. Bei der Durchführung des Post- und Telegraphenbetriebs wird die Verwaltung gewisse Maßregeln ergreifen müssen, um die Verkehrssicherheit ihrer Benutzer oder Dritter auf öffentlichen Wegen nicht zu gefährden. Es erhebt sich die Frage, nach welchen Rechtsgrundsätzen die DRP zu haften hat, wenn diese allgemeine Fürsorgepflicht vernachlässigt wird. Wie gestaltet sich die Haftung bei Unfällen des Publikums in Postgebäuden? Nach welchen Gesichtspunkten haftet die Post, wenn einer ihrer Kraftfahrzeugführer auf der Straße einen Passanten schuldhaft überfährt, oder wenn beim Bau von Fernmeldeanlagen auf einem öffentlichen Wege durch die Nachlässigkeit des Bauführers ein Dritter verletzt wird? Bildet in solchen Fällen Art. 131 RVerf. oder bilden die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über Haftpflicht (§§ 31, 89, 831 BGB) die Grundlage der Ersatzpflicht?

Die Entscheidung dieser Fragen hängt davon ab, ob die einzelne schadenstiftende Handlung des Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt ist. Dies muß jedoch verneint werden. Die Auswirkungen der der DRP obliegenden allgemeinen Fürsorgepflicht zur Wahrung der Verkehrssicherheit der Postbenutzer oder Dritter auf öffentlichen Wegen fallen nicht in die öffentlichrechtliche Sphäre dieser Anstalt. Bei der Schaffung der dazu erforderlichen Einrichtungen und bei Erlaß der dazu nötigen Anordnungen übt die Post nicht ein Hoheitsrecht aus, sondern erfüllt eine allgemeine Rechts- und Sorgfaltspflicht. Es handelt sich hier um Interessen, deren Beachtung ein Erfordernis des allgemeinen bürgerlichen Verkehrs- und Rechtslebens ist, um Maßnahmen, die der Staat wie jede Privatperson anzuwenden hat. Der Staat ist in dieser Hinsicht rechtlich nicht anders gestellt als ein privater Unternehmer; er nimmt nur das auch jedermann zustehende Recht wahr, die Straße innerhalb der Grenzen ihres bestimmungsgemäßen Zweckes zu benutzen. Beide haben in gleicher Weise die ihnen zwecks Sicherung des Straßenverkehrs obliegenden privatrechtlichen, aus § 823 BGB sich ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen. Dem Straßenpublikum gegenüber steht daher die DRP schlechthin unter Privatrecht. Ersatzansprüche eines Dritten können auf diesem Gebiet nur auf dem Boden des bürgerlichen Rechts erwachsen. Wird also die Mangelhaftigkeit einer Einrichtung oder Anordnung ursächlich für einen Schaden — z. B. mangelhafte Unterhaltung von Postgebäuden, Schneeglätte der zum Postamt führenden Stufen, ungeschickte und vorschriftswidrige Führung von Postwagen, mangelhafte Absperrung oder Beleuchtung von Baustellen, Umstürzen von Telegraphenstangen, Herabfallen von Drähten oder Geräten

— und ist dieser Mangel dem zuständigen verfassungsmäßigen Vertreter als Verschulden zuzurechnen, so muß die DRP nach §§ 31, 89 BGB, andernfalls nach § 831 BGB für den Schaden aufkommen[1]).

[1]) Vgl. dazu Fleiner a. a. O. S. 303; Neugebauer FR S. 90 und ArchPT 1921 S. 480; Hellmuth EisenbE 43 S. 252; Breithaupt in JW 1920 S. 942; Hatschek a. a. O. S. 437; RGZ 54, 159; 55, 174; 78, 329; 91, 273; 109, 209; 116, 287; 126, 28; OLG 5, 249; OLG Celle in VerkehrsrR 1927 S. 360; OLG Hamm VerkehrsrR 1927 S. 359; LG Oppeln in ArchPT 1927 S. 228; KG in ArchPT 1921 S. 481 Ziff. 2.

4. Abschnitt.

Folgerung für die Rechtsnatur des Postnutzungsverhältnisses.

§ 13

Die Rechtsnatur des Postnutzungsverhältnisses.

Indem wir auf die anfangs angeschnittene Frage, nämlich den Streit über die rechtliche Natur des Brief- und Telegrammbeförderungsvertrags sowie des Fernsprechteilnehmerverhältnisses zurückgreifen, können wir auf Grund der dargelegten Betrachtungen feststellen, daß jene Postnutzungsverhältnisse öffentlichrechtlicher Natur sind. Diese Beziehungen bilden also, wie bereits ausgeführt, nicht den Ausfluß eines privatrechtlichen Vertrags, sondern gehören ausschließlich dem öffentlichen Rechte an.

Damit ist die Artzugehörigkeit jener Beziehungen festgestellt.

Einer weiteren Klärung bedarf hingegen noch die Frage, wie die Begründung des Nutzungsverhältnisses erfolgt. W. Jellinek[1]) und Neugebauer[2]) sind der Ansicht, daß das Fernsprechanschlußverhältnis durch Abschluß eines öffentlichrechtlichen Vertrags begründet werde. Dem können wir nicht zustimmen. Die Annahme eines öffentlichrechtlichen Vertrags scheitert nämlich daran, daß er zu seiner Gültigkeit die Geschäftsfähigkeit der beteiligten Privatpersonen voraussetzt[3]), was für die Entstehung des Postnutzungsverhältnisses unstreitig nicht erforderlich ist. Im übrigen mag darauf hingewiesen sein, daß der Begriff des öffentlichrechtlichen Vertrags richtiger Ansicht nach eine rechtliche Gleichordnung der Beteiligten voraussetzt, die, wie bereits dargelegt, beim Postnutzungsverhältnis nicht anzunehmen ist.

U. E. beruht die Beziehung zwischen der Deutschen Reichspost und ihrem Benutzer auf einer dem einzelnen gemäß den einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechts erteilten öffent-

[1]) W. Jellinek Verw.R. 1. Aufl. S. 245.

[2]) Neugebauer ArchPT 1921 S. 479 Note 7.

[3]) Vgl. dazu Apelt a. a. O. S. 215.

lichrechtlichen Gebrauchserlaubnis. Kraft einseitiger Zulassung wird dem einzelnen die Benutzung der Verkehrseinrichtungen eröffnet. Der Akt, durch den diese Erweiterung der allgemeinen bürgerlichen Freiheit erfolgt, stellt sich auch für den Fall als einseitiger Verwaltungsakt dar, daß — wie vorliegend — eine Zulassungspflicht der Behörde besteht[1]). Auch im Falle des Bestehens eines Benutzungszwangs muß man bei der gleichen Lösung verbleiben. Das rechtliche Wesen der Gebrauchszulassung ist eben unabhängig von der Technik des Zulassungsverfahrens und von den rechtspolitischen Prinzipien, nach denen dieses Verfahren aufgebaut ist. Es handelt sich in jedem Falle um die Erweiterung der natürlichen Freiheiten des einzelnen; ihm soll ohne Begründung einer spezifischen Sondernutzung — etwa gar in Gestalt eines subjektiven öffentlichen Rechts — nur die rechtliche Möglichkeit gewährt werden, sich einer Einrichtung auf eine nicht schon im Gemeingebrauch gegebene Weise zu bedienen.

Es bleibt nun die rechtliche Natur jenes einseitigen Verwaltungsakts näher zu erforschen. Festgestellt ist bisher nur, daß der Zulassungsakt eine einseitige Behördenhandlung bleibt, auch wenn sie lediglich auf Antrag des Interessenten erfolgt. Man wird aber einen nicht auf die Initiative der Behörde zurückgehenden Verwaltungsakt nicht als streng einseitigen, sondern lediglich als „Verwaltungsakt auf Unterwerfung" bezeichnen können. Diese Figur des öffentlichen Rechts ist in ihren Folgerungen sehr umstritten[2]).

Einig ist man sich darüber, daß es sich bei diesem Verwaltungsakt um einen solchen handelt, der nur auf einen entsprechenden Antrag oder bei entsprechender Zustimmung des einzelnen ergeht. Durch diese Einverständniserklärung wird äußerlich zwar der Schein eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts hervorgerufen. Dennoch wird gerade der „Verwaltungsakt auf Unterwerfung" dadurch charakterisiert, daß nicht die durch die Einwilligung des einzelnen hergestellte Willensübereinstimmung, sondern der öffentlichrechtliche Ausspruch des Staates als Aeußerung des überwiegenden Willens gegenüber der Willenserklärung des einzelnen erscheint.

Die Tatsache, daß der „Verwaltungsakt auf Unterwerfung", wie gesagt, nur auf Zustimmung des Bürgers hin erlassen wird, läßt die Frage nach der Wechselwirkung der zusammentreffenden

---

[1]) Vgl. auch Fleiner a. a. O. S. 363; Kormann-List a. a. O. S. 52; List a. a. O. S. 80.

[2]) Vgl. hierzu und zu dem folgenden die Abhandlung W. Jellineks „Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung" in der Festgabe für das Pr.OVG S. 84 ff.

Willenserklärungen, der öffentlichrechtlichen und der privaten, und nach der Bedeutung des Fehlens oder der Mangelhaftigkeit der Einwilligung des Bürgers entstehen. Bei der Beantwortung dieser Frage gehen die Ansichten auseinander.

Nach O. Mayer[1]), dem Begründer der Lehre vom Verwaltungsakt auf Unterwerfung, soll, wenn es am Antrag oder der Zustimmung des einzelnen fehlt, der obrigkeitliche Akt nicht von selbst wegfallen, sondern, da die Einverständniserklärung nur eine Voraussetzung für die Gesetzmäßigkeit (und nicht für die Wirksamkeit) des staatlichen Ausspruchs sein soll, bis zur ausdrücklichen Aufhebung durch die erlassende oder eine höhere Behörde bestehen bleiben. Solange eben die Verfügung nicht zurückgenommen oder aufgehoben ist, soll sie in Rechtswirksamkeit durch sich selbst stehen. Die ohne Einwilligung ergangene Verfügung ist also nach O. Mayer zwar ein fehlerhafter Staatsakt, aber er ist nicht nichtig, sondern nur vernichtbar.

Dagegen machen Fleiner[2]) und Lassar[3]) die Wirksamkeit der von der Behörde erlassenen Verfügung von der vorgängigen oder nachfolgenden Einwilligung des Betroffenen abhängig. Die Zustimmung soll mit anderen Worten eine gesetzliche Voraussetzung (condicio iuris) für die Rechtsgültigkeit der Verfügung sein. Das Fehlen der Zustimmung des Privaten soll, da die Verfügung eines als unerläßlich erachteten wesentlichen Bestandteils entbehrt, den ganzen Akt nichtig machen[4]).

Im Gegensatz zu den genannten Schriftstellern verneinen von Keller—Trautmann[5]) sogar die Möglichkeit einer nachträglichen Aufhebung und Ungültigkeitserklärung des Verwaltungsakts wegen Fehlerhaftigkeit.

Die vorliegende Untersuchung geht von dem Standpunkt Mayers aus. Denn nur dieser Schriftsteller verbindet mit der Berücksichtigung der Willensbeteiligung des Privaten den Respekt vor dem zwingenden Charakter der staatlichen Willensäußerung. Seine Lehre genügt den rechtsstaatlichen Erfordernissen nach beiden Seiten: nach der Seite der bürgerlichen Einflußsphäre des

---

[1]) O. Mayer a. a. O. 1. Aufl. 1885 S. 98, wo zum ersten Male der Ausdruck „Verwaltungsakt auf Unterwerfung" auftaucht; im übrigen O. Mayer a. a. O. II S. 148. So auch die zahlreichen Anhänger, die O. Mayer in der Wissenschaft gefunden hat: vgl. z. B. Kormann System S. 37, 272; Preuß a. a. O. S. 96 ff.; Bornhak a. a. O. II S. 29 ff.; Apelt a. a. O. S. 104.

[2]) Fleiner a. a. O. S. 192, 193.

[3]) Lassar a. a. O. S. 75 ff.

[4]) Fleiner a. a. O. S. 193 und S. 203, 204, insbes. S. 204 Anm. 72 Lassar a. a. O. S. 77.

[5]) Von Keller-Trautmann a. a. O. S. 214 ff.

einzelnen wie auch nach der staatlich-autoritären Seite. Rechtsstaatlichen Erfordernissen entspricht einmal die weitgehende und praktische Mitbeteiligung des Bürgers an der staatlichen Willensbildung auch in ihn angehenden Einzelfällen. Ebensosehr entspricht diesem Prinzip aber auch die Möglichkeit für den unbeteiligten Dritten, dem scheinbar normgerechten Staatsakt bis zu seiner Aufhebung zu vertrauen. Die Richtigkeit der Lehre Mayers erweist sich insbes. in unserem Falle, d. h. beim Vergleich des so festgestellten Wesens des „Verwaltungsakts auf Unterwerfung" mit dem Charakter der Gebrauchserlaubnis. Gerade für deren Gültigkeit kann es nicht darauf ankommen, ob die private Initiative materiell rechtsgültig erfolgt ist oder nicht; daß dies im besonderen beim Postnutzungsverhältnis so ist, wurde bereits oben dargelegt[1]).

Zusammenfassend ist der „Verwaltungsakt auf Unterwerfung" als eine einseitige, für sich allein und um ihrer selbst willen gültige staatliche Willensäußerung anzusehen, bei der der einzelne durch die freie Willensbeteiligung, deren Rechtsunwirksamkeit jedoch unerheblich ist, einen besonderen Pflichtenkomplex auf sich nimmt. In diesem Sinne stellt sich u. E. die Gebrauchserlaubnis als „Verwaltungsakt auf Unterwerfung" dar.

Damit ist zugleich das auf ihr beruhende Postnutzungsverhältnis in seinem Wesen rechtlich geklärt.

---

[1]) Vgl. oben S. 59.

Buchdruckerei:
„Silesia", Berlin NO 55
Marienburger Straße 28